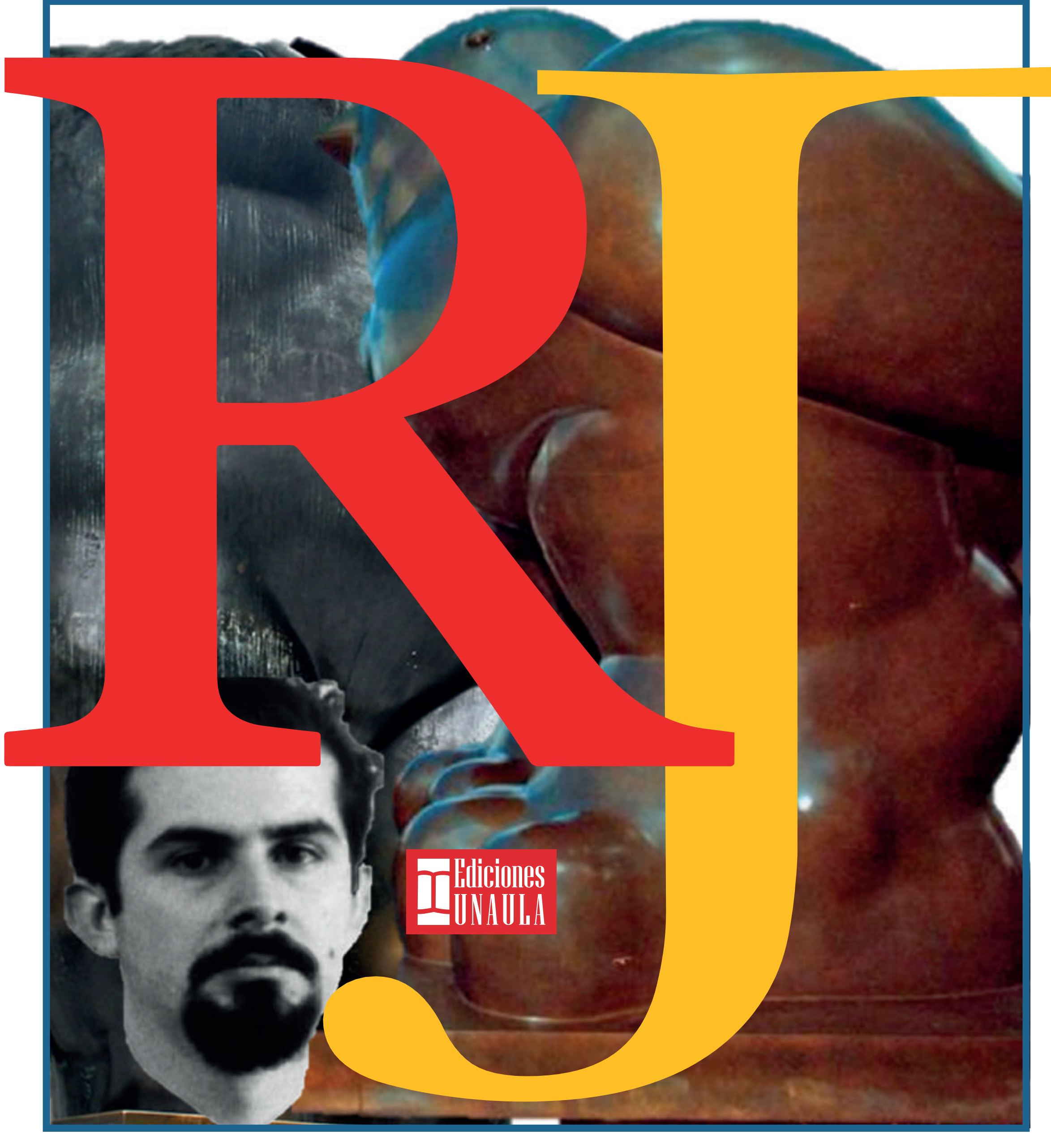
Ratio Juris

Publicación Semestral de la Facultad de Derecho
Universidad Autónoma Latinoamericana

Vol. 18, N.° 37 pp. 462. Medellín-Colombia, 2023 (julio-diciembre), ISSN 1794-6638 / ISSNe: 2619-4066
DOI: 10.24142/raju

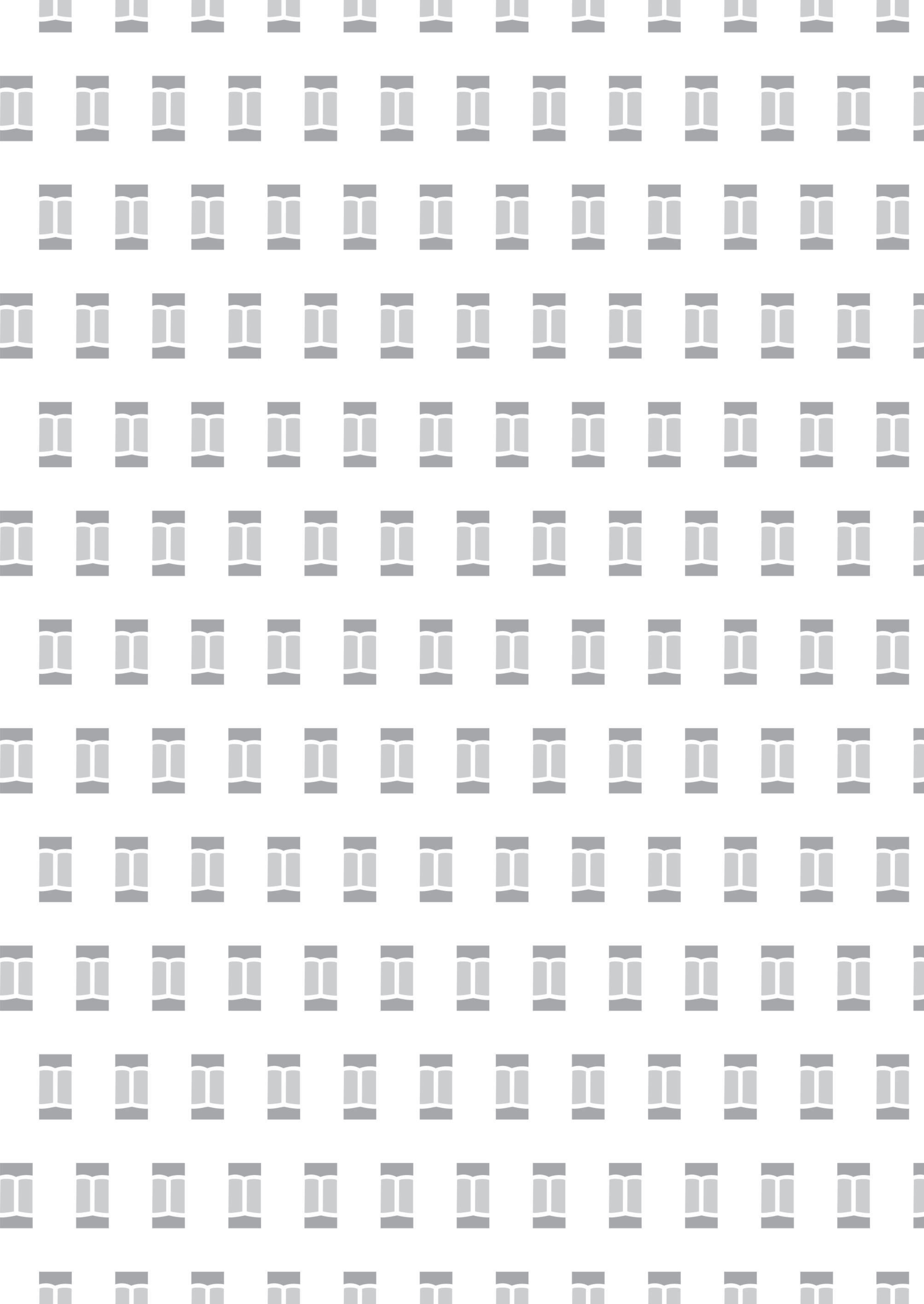


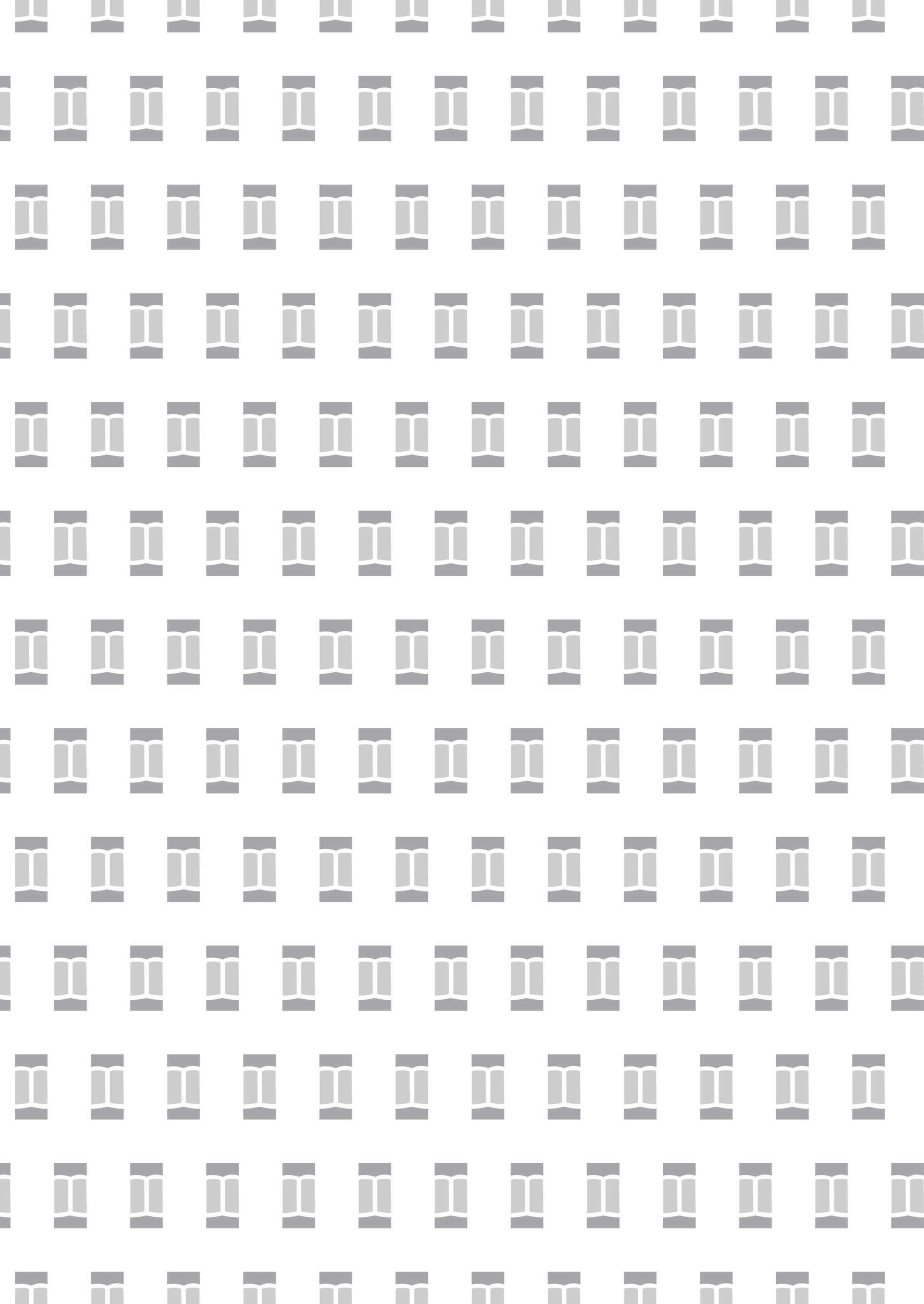
Misión de la revista

La revista *Ratio Juris,* de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma Latinoamericana tiene como finalidad divulgar el conocimiento producto de investigaciones desarrolladas en el contexto nacional o internacional, en temas relacionados con el saber sociojurídico.

Mission

The journal *Ratio Juris*, from the Universidad Autonóma Latinoamericana School of law, has as goal to spread the khowledge produced through research carried out in the national and international contex, in subjects related to the socio-legal knowledge.





Revista Ratio Juris
ISSN: 1794-6638 • ISSNe: 2619-4066 • DOI: 10.24142/raju

Revista Ratio Juris
de la Facultad de Derecho de la
Universidad Autónoma Latinoamericana – UNAULA

ISSN: 1794-6638 • ISSNe: 2619-4066 • DOI: 10.24142/raju



Revista *Ratio Juris* de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma Latinoamericana – UNAULA, volumen 18, número 37, julio-diciembre de 2023

Papel 1794-6638; en línea 2619-4066 DOI: 10.24142/raju

Universidad Autónoma Latinoamericana
Carrera 55 N.º 49-51. Medellín - Colombia - Suramérica
Tel: (604) 511 2199

Hecho en Medellín - Colombia

Canje: Biblioteca “Justiniano Turizo Sierra”. Universidad Autónoma Latinoamericana de Medellín.
PBX 511 2199 Ext. 301.
DOI 10.24142/raju

Universidad Autónoma Latinoamericana
UNAULA - Carrera 55 N.º 49-51 Medellín - Colombia - Suramérica
PBX (604) 511 21 99 - Apartado 3455 - Fax: 604 512 3418

Misión

UNAULA, desde sus principios fundacionales: la autonomía, el cogobierno, el pluralismo, la libre cátedra y la investigación, se compromete, con visión global, en la formación integral de la comunidad académica y la difusión del saber, desde la docencia, la extensión, la proyección social y la investigación, para contribuir al desarrollo en el contexto nacional e internacional.

Visión

UNAULA será reconocida por su compromiso con la formación en el saber, el ser, el hacer, el convivir y el conocimiento científico y humanístico, lo que responde de forma autónoma, respetuosa y pertinente a las diferencias ideológicas, democráticas, para el desarrollo político, cultural, social y económico en un contexto globalizado.

Principios y valores institucionales

Autonomía universitaria	Responsabilidad social	Democracia-cogobierno
Liderazgo	Respeto	Justicia
Excelencia	Ética	Participación
Transparencia	Igualdad	Diálogo
Lealtad	Solidaridad	Pluralismo
Voluntad	Servicio	
	Convivencia	

Mission

UNAULA, based on its foundation principals, such as autonomy, co-government, pluralism, academic freedom and research, undertakes a commitment with a global vision, towards an integral education of the academic community and the spreading of knowledge, from teaching, extension, social projection and research, aiming to contribute to the development of the national and international context.

Vision

UNAULA will be recognized by its commitment to educate in knowledge, on being, co-existing, scientific and humanistic knowledge, responding appropriately, autonomously, respectful and pertinent to ideological and democratic differences, aiming at the political, cultural, social and economic development in a globalized context.

Principles and institutional values

University Autonomy	Social responsibility	Democracy-cogovernment
Leadership	Respect	Justice
Excellence	Ethics	Participation
Transparency	Equality	Dialogue
Loyalty	Solidarity	Pluralism
Will	Service	
	Coexistence	

REVISTA Ratio Juris, indexada en



Indexaciones



Bases de datos















Portal especializado













Google Scholar










Alianzas editoriales











TABLA DE CONTENIDO

Artículo de reflexión

Revista *Ratio Juris* Vol. 18 N.º 37, 2023, DOI: 10.24142/raju, pp. 17-32 © Unaula

EDITORIAL

LEON PETRAŻYCKI, TEORÍA PSICOLÓGICA DEL DERECHO*

LEON PETRAŻYCKI, PSYCHOLOGICAL THEORY OF LAW

LEON PETRAŻYCKI, TEORIA PSICOLÓGICA DO DIREITO

José Fernando Valencia Grajales**
Mayda Soraya Marín Galeano***

Recibido: 20 de julio de 2023 - Aceptado: 1 de noviembre de 2023 -
Publicado: 30 de diciembre de 2023
DOI: 10.24142/raju.v18n37a1

* El presente artículo es derivado del grupo de investigación Constitucionalismo Crítico y Género, dentro del programa de investigación con código 2021 35-000031, financiado por la Universidad Autónoma Latinoamericana.

** Docente investigador de la Universidad Autónoma Latinoamericana. Abogado de la Universidad de Antioquia y politólogo de la Universidad Nacional de Colombia, Sede Medellín. Especialista en Cultura Política: Pedagogía de los Derechos Humanos de la Universidad Autónoma Latinoamericana. Magíster en Estudios Urbanos Regionales de la Universidad Nacional de Colombia, Sede Medellín, y estudiante del Doctorado en Conocimiento y Cultura en América Latina del Instituto Pensamiento y Cultura en América Latina A. C. (Ipecal). Editor de las revistas *Kavilando*, *Sociología* y *Ratio Juris* de la Universidad Autónoma Latinoamericana. CvLAC: https://scienti.minciencias.gov.co/cvlac/visualizador/generarCurriculoCv.do?cod_rh=0001109391, Google Scholar: https://scholar.google.es/citations?user=mlzFu8sAAAAJ&hl=es, ORCID: https://orcid.org/0000-0001-8128-4903, correo electrónico: jose.valenciagr@unaula.edu.co

*** Docente investigadora de la Universidad de Antioquia. Abogada y socióloga de la Universidad de Antioquia. Doctora y magíster en Derecho Procesal de la Universidad de Medellín. Abogada litigante y consultora en investigación social. Google Scholar: https://scholar.google.es/citations?user=1x5m4ywAAAAJ&hl=es, ORCID: https://orcid.org/0000-0002-9446-8768, correo electrónico: maydasoraya@gmail.com

Resumen

El presente documento se centra en la importancia de Leon Petrażycki, un autor polaco relativamente desconocido, tanto en América Latina como en Polonia, cuya obra se enfoca en la sociología y la psicología jurídicas. El objetivo principal es evaluar su legado y la aplicación que tiene en la resolución de problemas legales y sociales contemporáneos. Se busca comprender cómo las ideas de Petrażycki pueden influir en el desarrollo futuro de la teoría jurídica y la sociología del derecho, destacando su enfoque psicosocial. Para lograrlo, se contextualizan la vida y la obra de Petrażycki, se explora su teoría psicosocial del derecho y se analizan las implicaciones de su enfoque en la comprensión actual del derecho y la moral. La investigación se lleva a cabo con un enfoque cualitativo que permite comprender la realidad de una situación específica mediante el ejercicio hermenéutico. La pregunta central es ¿cuál es la relevancia actual de la teoría psicosocial del derecho de Leon Petrażycki para la sociología del derecho y la teoría jurídica contemporánea, y cómo pueden aplicarse sus conceptos a cuestiones legales y sociales actuales?

Palabras clave: realismo jurídico, motivación, emoción legal: psicología y derecho, teoría psicosocial del derecho.

Abstract

This document focuses on the importance of Leon Petrażycki, a relatively unknown Polish author in both Latin America and Poland, whose work revolves around legal sociology and psychology. The main objective is to assess his legacy and its application in addressing contemporary legal and social issues. The aim is to understand how Petrażycki's ideas can influence the future development of legal theory and sociology of law, emphasizing his psychosocial approach. To achieve this, Petrażycki's life and work are contextualized, his psychosocial theory of law is explored, and the implications of his

approach on the current understanding of law and morality are analyzed. The research is conducted with a qualitative approach that allows for an understanding of the reality of a specific situation through hermeneutic inquiry. The central question is: What is the current relevance of Leon Petrażycki's psychosocial theory of law for the sociology of law and contemporary legal theory, and how can its concepts be applied to current legal and social issues?

Keywords: legal realism, motivation, legal emotion: psychology and law, psychosocial theory of law.

Resumo

Este documento centra-se na importância de Leon Petrażycki, um autor relativamente desconhecido na América Latina e na Polónia, cujo trabalho se centra na sociologia e na psicologia jurídica. O objetivo principal é avaliar seu legado e sua aplicação na solução de problemas jurídicos e sociais contemporâneos. Procura compreender como as ideias de Petrażycki podem influenciar o desenvolvimento futuro da teoria jurídica e da sociologia do direito, destacando a sua abordagem psicossocial. Para conseguir isso, a vida e a obra de Petrażycki são contextualizadas, sua teoria psicossocial do direito é explorada e são discutidas as implicações de sua abordagem para a compreensão atual do direito e da moralidade. A pesquisa baseia-se em uma abordagem qualitativa que busca compreender a realidade em uma situação específica por meio da interpretação hermenêutica. A questão central é: Qual é a relevância atual da teoria psicossocial do direito de Leon Petrażycki na sociologia do direito e na teoria jurídica contemporânea, e como podem os seus conceitos ser aplicados às questões jurídicas e sociais atuais?

Palavras-chave: realismo jurídico, motivação, emoção jurídica: psicologia e direito, teoria psicossocial do direito.

Introducción

En los últimos años ha aumentado el interés por un autor casi desconocido en el continente americano y especialmente en Latinoamérica y Colombia. Incluso, se podría decir que fue un desconocido para sus contemporáneos polacos, quizá porque su obra se centra en la sociología jurídica y específicamente en la psicología jurídica, debido a su preocupación frente a la manera en que el aparato judicial y administrativo toma decisiones, pues estas pueden estar permeadas por sus propias percepciones empíricas, sus modelos de conducta personales o sus prejuicios.

El presente documento tiene como objetivo central contribuir a la comprensión del legado de Leon Petrażycki en el campo de la sociología del derecho y la teoría jurídica, proporcionando una evaluación integral de sus aportes y de la aplicación que tienen en la resolución de problemas legales y sociales contemporáneos, y revisando de qué manera puede influir su visión psicológica o comportamental en el desarrollo futuro de la teoría jurídica y la sociología del derecho. Para ello se evalúa la contribución de Leon Petrażycki a la sociología del derecho y la teoría jurídica, destacando su relevancia en la actualidad y explorando las implicaciones de su enfoque psicosocial en la comprensión contemporánea del derecho y la moral. En primer lugar, se contextualizan la vida y la obra de Leon Petrażycki para comprender su trasfondo cultural, educativo y político. Y, en segundo lugar, se explora la teoría psicosocial del derecho de Petrażycki, para finalmente delinear las ideas que han influido en las teorías contemporáneas.

El análisis se ocupa de responder la pregunta ¿cuál es la relevancia actual de la teoría psicosocial del derecho de Leon Petrażycki para la sociología del derecho y la teoría jurídica contemporánea, y cómo pueden aplicarse sus conceptos para abordar cuestiones legales y sociales actuales?

Para lograr lo anterior se usa una metodología de investigación cualitativa, con un enfoque jurídico descriptivo que permite comprender y dar cuenta de la realidad tal como se presenta en una situación específica. Además, se utiliza la interpretación hermenéutica, que se enfoca en la comprensión profunda de los textos y la deconstrucción de los significados, más allá de la cuantificación.

Leon Petrażycki

Petrażycki proviene de familias nobles polacas. Su padre, Józef Petrażycki, en razón a su tradición, combatió a los rusos, especialmente en el levantamiento de enero, lo que tuvo como consecuencia el despojo de sus bienes, mientras que su madre, Rozalia née Czarnocki, tenía abolengo en la casa de armas Liz. Al crecer, el origen familiar representó una encrucijada para Petrażycki, ya que realizó sus estudios superiores y sus escritos en Rusia, y su activismo político lo llevó a ser parte de la Duma rusa. Estudió medicina en la Universidad de Kiev y luego el doctorado en Derecho Romano en la Universidad Estatal de San Petersburgo. Sin embargo, una beca rusa lo llevó a estudiar a Berlín, Heidelberg, París y Londres.

Sus estudios en el exterior le permitieron asistir a las discusiones de la Escuela Histórica del Derecho, que debatía sobre la supremacía del derecho en Alemania teniendo en cuenta sus dos vertientes, la germana y la romana, y cuyas diferencias conceptuales se enmarcaban en el creciente nacionalismo de ese país. La Escuela Histórica del Derecho surgió a principios del siglo XIX como respuesta a las disputas ideológicas. Sus defensores se opusieron tanto al positivismo legal como a las teorías de la ley natural, y en su lugar abogaron por una filosofía legal arraigada en el historicismo. La escuela tenía fuertes lazos con el pensamiento conservador, el Movimiento Nacional Alemán y la filosofía de Georg Wilhelm Hegel, quien sería objeto de crítica por parte de los historiadores (Puchta y Rudorff, 1852; von Savigny, 1879; von Savigny *et al.*, 1908).

El comienzo simbólico de la escuela se atribuye a la controversia entre Anton Thibaut y Friedrich Carl von Savigny. Thibaut abogaba por la necesidad de un código civil general en Alemania, inspirado en el Código Napoleónico, mientras que Savigny sostenía que las propuestas legales debían basarse en una comprensión profunda del espíritu y la historia de la nación, con lo cual rechazaba un enfoque único para todos. Los representantes de la escuela histórica creían que las leyes eran expresiones del desarrollo de una nación y no podían separarse de ella. Veían las leyes como un lenguaje, profundamente conectado a la nación y no apto para trasplantarse a otro lugar. Aunque la mayoría rechazaba la idea de una ley universal (como la ley natural), algunos, como Georg Friedrich Puchta, creían en ciertos principios legales generales que podían transferirse entre naciones (Puchta y Rudorff, 1852; von Savigny, 1879; von Savigny *et al.*, 1908).

Según estos historiadores, la ley evolucionaba de manera irracional e inconsciente, lo que los llevaba a ser reacios a codificarla. Consideraban que la codificación era un proceso calculado que obstaculizaba el desarrollo orgánico del derecho dentro de una nación. Se oponían a la actividad legislativa del Estado, sosteniendo que el papel del Estado era reconocer, fortalecer y refinar las leyes existentes. La costumbre desempeñaba un papel crucial, y los académicos legales, como representantes del pueblo, tenían la responsabilidad de dar forma a las leyes consuetudinarias. Un debate significativo de la escuela histórica se centró en el papel del derecho romano. Los romanistas (como Savigny y Puchta) creían en la compatibilidad de las tradiciones legales romanas y germánicas, mientras que los germanistas (como Eichhorn y Bluntschli) buscaban purificar el derecho alemán volviendo a las antiguas tradiciones legales germánicas y medievales, y rechazando la influencia romana. Aunque la escuela no logró evitar la codificación del derecho alemán, dejó un legado duradero en la investigación legal y la metodología de las ciencias sociales que contribuyó a la purificación y la reconstrucción de la historia legal, especialmente en contextos romanos y germánicos (Puchta y Rudorff, 1852; von Savigny, 1879; von Savigny *et al.*, 1908).

Sobre la escuela histórica, Leon Petrażycki argumentó que la posición de los historiadores que buscaban modelos en instituciones legales del pasado era errónea. Sostenía que el derecho romano era dinámico porque se adaptaba a los desafíos y las necesidades de su época, y en lugar de copiar antiguas instituciones, la ley debía ajustarse a la situación social y económica actual, considerando que una codificación civilista debía comenzar por el diagnóstico de las necesidades sociales contemporáneas. Además, criticó la tendencia germanista de la Escuela Histórica del Derecho, argumentando que su elogio del derecho consuetudinario tenía motivaciones políticas conservadoras. Esta corriente estaba dirigida a contrarrestar la creciente influencia de los socialistas en el Reichstag, respaldando así al partido Junker, que se oponía a las reformas sociales, además de una creciente visión nacionalista que no se sustentaba en un hecho histórico real que lograra superar la influencia romana en el derecho.

El pensamiento de Leon Petrażycki

Lo que se conoce de Petrażycki se fundamenta principalmente en una reconstrucción histórica de sus manuscritos y los textos que publicó

en Alemania. Dichos documentos exponen su teoría del derecho. Petrażycki argumenta que la ley no es simplemente un conjunto de normas, sino que es un hecho psicológico, una producción emocional especial que tiene dos dimensiones: una imperativa (el sentimiento de estar obligado por cierto tipo de deber, obligación, orden o prohibición) y una atributiva (el sentimiento de la persona relacionado con el derecho, y la conciencia de apropiación y de reconocimiento de su derecho y de su posibilidad de exigirlo). Por ello, la ley no es simplemente una forma lingüística que distingue entre las formulaciones lingüísticas de las normas legales y los estados psicológicos que realmente afectan el comportamiento humano. El autor afirma que la ley debe adaptarse a la situación social y económica actual, basándose en un diagnóstico de las necesidades sociales contemporáneas (Stanek, 2015; 2017; 2022; 2023).

Petrażycki distingue tres tipos de derecho: el intuitivo, el positivo y el oficial. El derecho intuitivo es subjetivo y volátil, y está basado en las experiencias individuales. El derecho positivo combina juicios individuales con "hechos normativos" externos, lo que le da más estabilidad y objetividad. El derecho oficial es el más cercano a la noción tradicional de ley, aplicado por las autoridades estatales. Petrażycki también aborda la relación entre derecho y moral. Argumenta que ambos son emociones, pero la moralidad es unilateral y la ley es bilateral, ya que involucra tanto el deber como el derecho. Además, amplía el concepto de ley para incluir fenómenos que a menudo se consideran morales (Stanek, 2015; 2017; 2022; 2023).

En cuanto a la evolución social, Petrażycki promueve un ideal de amor universal y la socialización universal del hombre. Considera la evolución humana como un proceso de mejora moral a través de la socialización, con la ley desempeñando un papel crucial en ese proceso. La evolución se logra controlando las emociones positivas y negativas para fortalecer las tendencias que favorecen la socialización de los individuos, lo que lleva a una mejor adaptación a la vida colectiva y a la expansión de las motivaciones altruistas. Este proceso se conoce como la *política de la ley*. Por ello, el autor piensa que las sociedades se pueden mejorar si se produce una evolución desde el punto de vista moral, porque si el hombre supera la violencia y aumenta la cooperación, disminuyen los delitos y la represión de los mismos. Para llegar a ese punto, se debe contar con normas que favorezcan el proceso, en vez de impedirlo (Stanek, 2015; 2017; 2022; 2023).

Por otra parte, Petrażycki presencia el momento en que Pitirim Aleksándrovich Sorokin lidera uno de los tantos debates acerca de la relación entre la escuela psicológica y la escuela sociológica en el ámbito de la teoría social. Sorokin considera que, a pesar de las similitudes, estas escuelas difieren principalmente en su enfoque metodológico. La escuela sociológica tiende a explicar los fenómenos psíquicos a partir de las condiciones sociales, considerándolos derivados de procesos de interacción y circunstancias societales. Mientras que la escuela psicológica comienza con las características psíquicas individuales como variables y busca interpretar los fenómenos sociales como sus derivados o manifestaciones (Sorokin, 1928).

Sorokin resalta la importancia histórica de la interpretación psicológica en el pensamiento social, desde las creencias animistas primitivas hasta filósofos antiguos como Confucio, Platón, Aristóteles, los estoicos y otros que enfatizaron la influencia de la mente y las características psíquicas en la condición humana y la sociedad. Además, menciona la existencia de dos enfoques psicológicos históricos: uno introspectivo y otro mecanicista o conductual. El primero se centra en la exploración de la mente individual, mientras que el segundo adopta un enfoque más materialista. Además, evidencia que, a pesar de la diversidad de enfoques psicológicos de dicha época, todavía no existía una psicología generalmente aceptada, y cada corriente psicológica ofrecía su propia interpretación de la conducta humana y los fenómenos sociales (Sorokin, 1928).

Petrażycki intenta entender la norma desde la sociología y la psicología, y para hacerlo realiza una división entre la *ley intuitiva* y la *ley positiva*. La ley intuitiva se refiere a un concepto amplio de ley que abarca experiencias imperativas-atributivas que son independientes de la idea de hechos normativos autoritativos, como estatutos o costumbres. La ley positiva se refiere a la ley que se origina en la legislación o la costumbre, y cuyo contenido es variable según la nación y la época. La jurisprudencia moderna se basa en un término jurídico estrecho que no considera la posibilidad de una clasificación científicamente libre de fenómenos, y no reconoce la existencia de la ley intuitiva. Sin embargo, la expresión *ley positiva* se utiliza en la jurisprudencia moderna, aunque carezca de una base científica y lógica sólida (Timasheff, 1955).

La doctrina de la ley natural, que se desarrolló en los siglos XVII y XVIII, sostiene que existe una ley universal y constante, independiente de la

legislación o la costumbre, que se basa en la naturaleza o la razón divina. Sin embargo, esta doctrina fue reemplazada por la escuela histórica de jurisprudencia en el siglo XIX, que negó la existencia de la ley natural y argumentó que la ley positiva se desarrolla gradualmente en función del espíritu nacional y no es arbitraria (Timasheff, 1955).

A pesar de la negación de la ley natural por parte de la jurisprudencia histórica, en los últimos años del siglo XIX y a principios del siglo XX hubo un resurgimiento de la idea de la ley natural en la literatura jurídica. Algunos proponen una *renaissance* o un renacimiento de la ley natural, argumentando que es posible y necesario crear una ciencia de la política legal que se base en el estudio psicológico del derecho y su acción motivadora y cultural-educativa (Timasheff, 1955).

Sin embargo, no se debe considerar la ley natural como una especie de ley separada de la ley positiva. En su lugar, las ideas sobre una ley deseable y razonable deben verse como proyectos normativos. Estas ideas no deben violar los principios de clasificación ni las reglas para formar conceptos de clase en la jurisprudencia (Timasheff, 1955).

Es decir, se deben aunar la ley positiva (con su espíritu nacionalista) y la ley natural, que explica mejor la jurisprudencia porque permite comprender el factor psicológico que se ha denominado *ley intuitiva* y es adaptable, libre de fijaciones y gradual en su desarrollo, tal como lo requieren las decisiones judiciales. La relación entre la ley intuitiva y la ley positiva se puede describir de la siguiente manera:

1. La ley intuitiva se basa en las condiciones y circunstancias individuales de cada persona, como su carácter, su crianza, su educación, su posición social, su ocupación, sus relaciones personales, etc., lo que la hace única para cada individuo. En contraste, la ley positiva se basa en patrones de reglas preestablecidas que se aplican a grupos más amplios de personas (Timasheff, 1955).
2. La ley intuitiva se adapta libremente a las circunstancias específicas de cada caso y no está limitada por patrones de preceptos preexistentes, a diferencia de la ley positiva, que tiene reglas y costumbres preestablecidas (Timasheff, 1955).
3. La ley intuitiva tiene un desarrollo gradual y simétrico, y no está sujeta a la fijación o fosilización. En contraste, la ley positiva

puede quedar rezagada con respecto a la evolución constante de la vida o puede desarrollarse de manera prematura o inapropiada debido a factores como la falta de preparación cultural o las motivaciones individuales o de grupo (Timasheff, 1955).

4. A pesar de su flexibilidad y su adaptabilidad, en comparación con la ley positiva, la ley intuitiva no garantiza necesariamente una mejor calidad ni perfección en su contenido (Timasheff, 1955).
5. La ley intuitiva tiene un contenido intelectual más simple y escaso en comparación con la ley positiva. Además, carece de ideas sobre hechos normativos en su estructura (Timasheff, 1955).
6. La ley intuitiva tiene un alcance mucho más amplio y una aplicabilidad más amplia en comparación con la ley positiva. La ley positiva se basa en hechos normativos autoritativos y se limita en tiempo, lugar y personas, mientras que la ley intuitiva parece tener validez universal y constante (Timasheff, 1955).
7. En el caso de la ley intuitiva las normas se consideran intrínsecamente válidas y verdaderas, independientemente de los mandatos o las costumbres locales y temporales. En cambio, las normas propias de la ley positiva a menudo dependen de circunstancias específicas y se consideran condicionales (Timasheff, 1955).
8. La ley intuitiva tiende a tener un mayor impacto emocional y motivacional en comparación con la ley positiva. Esto puede llevar a una mayor intensidad en la aplicación de las normas de la ley intuitiva (Timasheff, 1955).

Lo anterior lleva a que en la práctica muchas interacciones sociales se rijan por la ley intuitiva en lugar de la ley positiva, especialmente en las relaciones personales y las situaciones en las que la ley positiva no proporciona una orientación específica. Sin embargo, se admite que la ley positiva sigue siendo necesaria en muchos aspectos de la vida social y legal (Timasheff, 1955).

De esta manera, quedan los siguientes interrogantes:

1. ¿Dónde existe y opera únicamente la ley positiva?
2. ¿Dónde existe y opera únicamente la ley intuitiva?
3. ¿Dónde coexisten y operan tanto la ley positiva como la ley intuitiva de manera paralela?

En términos generales, la ley intuitiva y la ley positiva deben coincidir en el contenido fundamental y en el direccionamiento en el tercer campo, ya que esto es esencial para la existencia de un orden legal y social estable. Sin embargo, se reconocen diferencias inevitables en algunos detalles debido a la diversidad de la sociedad y al hecho de que la ley intuitiva evoluciona gradualmente a lo largo del tiempo, mientras que la ley positiva puede rezagarse en su desarrollo (Timasheff, 1955).

Las divergencias entre la ley intuitiva y la ley positiva se pueden clasificar en tres categorías principales:

1. Conflictos de clase e individuales: debido a las diferencias en la estructura de la sociedad y las mentalidades individuales, la ley positiva puede no coincidir con la ley intuitiva de todos los grupos y personas, lo que lleva a conflictos (Timasheff, 1955).
2. Conflictos históricos o evolutivos: dado que la ley intuitiva evoluciona gradualmente a lo largo del tiempo, puede haber discrepancias con la ley positiva, que no ha seguido ese mismo ritmo de desarrollo (Timasheff, 1955).
3. Conflictos casuísticos: en la aplicación de la ley a casos específicos, las interpretaciones de la ley positiva pueden chocar con la conciencia de la ley intuitiva de las partes involucradas, lo que resulta en discordia (Timasheff, 1955).

Es por ello por lo que la ley intuitiva influye en la aplicación y el desarrollo de la ley positiva mediante la presión psíquica y la formación de normas en la sociedad. La ley intuitiva puede influir en la interpretación de las fuentes legales y en la creación de leyes. Además, cuando hay conflictos

entre la ley intuitiva y la ley positiva la presión de la primera puede llevar a la modificación o la abolición de la última, incluso mediante revoluciones (Timasheff, 1955).

Sin embargo, la explicación tradicional de que las revoluciones surgen debido a conflictos de intereses de clase no es suficiente, ya que la historia demuestra que durante siglos las clases oprimidas no provocaron revoluciones mientras creyeron en la justicia existente. Además, las revoluciones no se basan únicamente en intereses económicos, sino que también dependen de factores psicológicos como la edad, la inteligencia y la personalidad, es decir, es necesario aunar aspectos éticos y morales, porque la moral y la conciencia legal son importantes impulsores de la acción revolucionaria. Se evidencia entonces que la ley intuitiva y la ley positiva se influencian mutuamente. La ley intuitiva puede verse influenciada por la ley positiva en la educación y el entorno social, mientras que la ley positiva puede cambiar a medida que la ley intuitiva evoluciona (Timasheff, 1955).

A lo largo de la historia, la idea de justicia ha sido objeto de reflexión en la filosofía, la moral y la jurisprudencia, porque la justicia es una manifestación de la ley intuitiva, ya que su naturaleza es ética, basada en impulsos imperativos-atributivos. Es por ello por lo que la justicia se relaciona con la igualdad y se considera una combinación de igualdad con otros principios, como la benevolencia, la libertad y la verdad. La justicia no se trata de cálculos utilitarios o de conveniencia, sino de un sentido de lo debido y lo correcto a conciencia. Aunque la justicia esté estrechamente relacionada con la ley, no se limita a la ley positiva, ya que es parte de la ley intuitiva. La justicia se proyecta en normas y obligaciones, y su aplicación puede variar según las circunstancias y las personas. Por ello, la naturaleza de la justicia es una manifestación de la ley intuitiva, basada en impulsos éticos imperativos-atributivos, que tienen una relación directa con la igualdad y su capacidad de influir en la interpretación y la evolución de la ley positiva (Timasheff, 1955).

Conclusiones

A pesar de que Leon Petrażycki es un autor relativamente desconocido en América Latina y en Polonia, ha dejado un legado importante en el campo de la sociología del derecho y la teoría jurídica. Su enfoque en la psicología jurídica y la influencia de las emociones en la toma de decisiones legales lo distinguen de otros pensadores jurídicos.

La obra de Petrażycki se enfoca en la relación entre la ley y la psicología, con el argumento de que la ley no es simplemente un conjunto de normas, sino un hecho psicológico que implica emociones como el sentimiento del deber y el reconocimiento del derecho. Esta perspectiva psicosocial de la ley es relevante para comprender cómo las personas interpretan y aplican el derecho en la práctica.

Petrażycki también contribuyó a la discusión sobre la relación entre la ley y la moral. Sostuvo que ambas son emociones, pero la ley implica tanto el deber como el derecho, mientras que la moralidad es unilateral. Esta distinción es importante para comprender cómo las normas legales y morales interactúan en la sociedad.

La teoría de Petrażycki sobre la evolución social a través de la socialización y la influencia de la ley en este proceso destaca la importancia de la normatividad en la construcción de una sociedad más justa y cooperativa. Su enfoque en el fortalecimiento de las tendencias altruistas mediante el control de las emociones tiene implicaciones importantes para la comprensión de la moralidad y la ética en la sociedad.

Petrażycki también abordó la relación entre la ley intuitiva y la ley positiva, argumentando que ambas coexisten y se influencian mutuamente en la vida social y legal. Su análisis de cómo estas dos formas de ley pueden entrar en conflicto y cómo la ley intuitiva puede influir en la interpretación y la evolución de la ley positiva es relevante para comprender los desafíos y los cambios en el sistema legal.

Por último, vale decir que Leon Petrażycki fue un pensador influyente, cuyas ideas sobre la psicología jurídica, la moral, la justicia y la interacción entre la ley intuitiva y la ley positiva siguen siendo relevantes en la sociología del derecho y la teoría jurídica contemporánea. Su enfoque en la dimensión psicosocial de la ley proporciona una perspectiva única para abordar cuestiones legales y sociales actuales y futuras. Su legado merece más atención y reconocimiento en el ámbito académico y el ámbito legal.

Referencias

Brożek, B., Stanek, J. y Stelmach, J. (2018). *Russian legal realism*. Springer.

Fittipaldi, E. (2012). *Everyday legal ontology. A psychological and linguistic investigation within the frame of Leon Petra□ycki's theory of law*. LED.

Fittipaldi, E. (2016). Leon Petrażycki's theory of law. En E. Pattaro y C. Roversi (Eds.), *Legal philosophy in the twentieth century: The civil law world*. Tomo 2, *Main orientations and topics*. Springer.

Lisanyuk, E. y Barbashina, E. (2018). Leon Petrażycki on norms and their logical study. *Studia Humana, 7*(4), 30-38. https://doi.org/10.2478/sh-2018-0021.

Mereżko, A. (2017). *Psikhologicheskaya teoriya prava i sovremennost'*. Feniks.

Petrażycki, L. (2000). *Teorija prava i gosudarstva v svjazi s teoriej nravstvennosti*. [Theory of law and state as connected with the theory of morality]. Lan.

Puchta, G. F. y Rudorff, A. F. (1852). *Vorlesungen über das heutige römische Recht*. B. Tauchnitz. https://archive.org/details/vorlesungenberd00rudogoog/page/n31/mode/2up.

Sorokin, P. A. (1928). *Contemporary sociological theories*. Harper and Brothers. https://archive.org/details/in.ernet.dli.2015.238072/page/n3/mode/2up.

Stanek, J. (2015). Naturalizacja prawa a psychologia. En J. Stelmach, B. Brożek, Ł. Kurek y K. Eliasz (Eds.), *Naturalizm prawniczy. Interpretacje* (pp. 266-278). Wolters Kluwer.

Stanek, J. (2017). *Rosyjski realizm prawny*. Wolters Kluwer.

Stanek, J. (2022). El autoritarismo de las emociones jurídicas: ¿misticismo o verdad? El realismo jurídico de Leon Petrażycki vs. la ley natural. *Ratio Juris, 17*(35), 495-522. https://doi.org/10.24142/raju.v17n35a5.

Stanek, J. (2023). Emotion, motivation, and law. New insight into the psychological theory of law. *Ratio Juris, 18*(37).

Timasheff, N. (1955). *The 20th century legal philosophy series*. Vol. VII, *Law and morality: Leon Petrażycki*. Harvard University Press. https://ia801909.us.archive.org/10/items/dli.ernet.425533/425533-Law%20And%20Morality%20Leon%20Petrazycki%20Vol%20Vii_text.pdf.

Timoshina, E. (2016). Max Lazerson's psychological theory of law. En E. Pattaro y C. Roversi (Eds.), *A treatise of legal philosophy and general jurisprudence*. Vol. 12, *Legal philosophy in the twentieth century: The civil law world*. Tomo 2, *Main orientations and topics* (pp. 527-542). Springer Nature.

von Savigny, F. K. (1879). *Sistema del derecho romano actual*. Tomos 1-6. F. Góngora y Compañía. https://archive.org/details/BRes1421811.

von Savigny, F. K., Eichorn, K. F., von Gierke, O. F. y Stammler, R. (1908). *La escuela histórica del derecho: documentos para su estudio*. Trad. Rafael Atard. Librería General de Victoriano Suárez. https://web.archive.org/web/20060629021321/http://fama2.us.es/fde//ocr/2006/escuelaHistoricaDelDerecho.pdf.

Revista *Ratio Juris* Vol. 18 N.º 37, 2023, DOI: 10.24142/raju, pp. 33-48 © Unaula

EDITORIAL

LEON PETRAŻYCKI, PSYCHOLOGICAL THEORY OF LAW*

LEON PETRAŻYCKI, TEORÍA PSICOLÓGICA DEL DERECHO

LEON PETRAŻYCKI, TEORIA PSICOLÓGICA DO DIREITO

José Fernando Valencia Grajales**
Mayda Soraya Marín Galeano***

Recibido: 20 de julio de 2023 - Aceptado: 1 de noviembre de 2023 -
Publicado: 30 de diciembre de 2023
DOI: 10.24142/raju.v18n37a1

* This article is derived from the Critical Constitutionalism and Gender research group, within the research program with code 2021 35-000031, funded by the Universidad Autónoma Latinoamericana.

** Researcher and lecturer at the Universidad Autónoma Latinoamericana. Lawyer from the Universidad de Antioquia and political scientist from the Universidad Nacional de Colombia, Medellín Campus. Specialized in Political Culture: Pedagogy of Human Rights from the Universidad Autónoma Latinoamericana. Master's in Urban and Regional Studies from the Universidad Nacional de Colombia, Medellín Campus, and a doctoral student in Knowledge and Culture in Latin America from the Institute of Thought and Culture in Latin America A. C. (Ipecal). Editor of the Kavilando, Sociology, and Ratio Juris journals at the Universidad Autónoma Latinoamericana. CvLAC: [link], Google Scholar: [link], ORCID: [link], email: jose.valenciagr@unaula.edu.co

*** Researcher and lecturer at the Universidad de Antioquia. Lawyer and sociologist from the Universidad de Antioquia. Doctorate and Master's in Procedural Law from the Universidad de Medellín. Litigation lawyer and social research consultant. Google Scholar: [link], ORCID: [link], email: maydasoraya@gmail.com

Resumen

El presente documento se centra en la importancia de Leon Petrażycki, un autor polaco relativamente desconocido, tanto en América Latina como en Polonia, cuya obra se enfoca en la sociología y la psicología jurídicas. El objetivo principal es evaluar su legado y la aplicación que tiene en la resolución de problemas legales y sociales contemporáneos. Se busca comprender cómo las ideas de Petrażycki pueden influir en el desarrollo futuro de la teoría jurídica y la sociología del derecho, destacando su enfoque psicosocial. Para lograrlo, se contextualizan la vida y la obra de Petrażycki, se explora su teoría psicosocial del derecho y se analizan las implicaciones de su enfoque en la comprensión actual del derecho y la moral. La investigación se lleva a cabo con un enfoque cualitativo que permite comprender la realidad de una situación específica mediante el ejercicio hermenéutico. La pregunta central es ¿cuál es la relevancia actual de la teoría psicosocial del derecho de Leon Petrażycki para la sociología del derecho y la teoría jurídica contemporánea y cómo pueden aplicarse sus conceptos a cuestiones legales y sociales actuales?

Palabras clave: realismo jurídico, motivación, emoción legal, psicología y derecho, teoría psicosocial del derecho.

Abstract

This document focuses on the importance of Leon Petrażycki, a relatively unknown author in Latin America and Poland, whose work centers on sociology and legal psychology. The main objective is to assess his legacy and its application in addressing contemporary legal and social issues. It seeks to understand how Petrażycki's ideas can influence the future development of legal theory and the sociology of law, emphasizing his psychosocial approach. To achieve this, the life and work of Petrażycki are contextualized, his psychosocial theory of

law is explored, and the implications of his approach for the current understanding of law and morality are analyzed. The research is based on a qualitative approach that aims to comprehend reality in a specific situation through hermeneutic interpretation. The central question is: What is the current relevance of Leon Petrażycki's psychosocial theory of law in contemporary legal sociology and legal theory, and how can his concepts be applied to current legal and social issues?

Keywords: legal realism, motivation, legal emotion: psychology and law, psychosocial theory of law.

Resumo

Este documento centra-se na importância de Leon Petrażycki, um autor relativamente desconhecido na América Latina e na Polónia, cujo trabalho se centra na sociologia e na psicologia jurídica. O objetivo principal é avaliar seu legado e sua aplicação na solução de problemas jurídicos e sociais contemporâneos. Procura compreender como as ideias de Petrażycki podem influenciar o desenvolvimento futuro da teoria jurídica e da sociologia do direito, destacando a sua abordagem psicossocial. Para conseguir isso, a vida e a obra de Petrażycki são contextualizadas, sua teoria psicossocial do direito é explorada e são discutidas as implicações de sua abordagem para a compreensão atual do direito e da moralidade. A pesquisa baseia-se em uma abordagem qualitativa que busca compreender a realidade em uma situação específica por meio da interpretação hermenêutica. A questão central é: Qual é a relevância atual da teoria psicossocial do direito de Leon Petrażycki na sociologia do direito e na teoria jurídica contemporânea, e como podem os seus conceitos ser aplicados às questões jurídicas e sociais atuais?

Palavras-chave: realismo jurídico, motivação, emoção jurídica: psicologia e direito, teoria psicossocial do direito.

Introduction

In recent years, there has been a growing interest in an almost unknown author in the American continent, particularly in Latin America and Colombia. It could even be said that he was relatively unknown among his Polish contemporaries, perhaps because his work centers on legal sociology and specifically on legal psychology. This focus stems from his concern regarding how the judicial and administrative apparatus makes decisions, as these decisions may be influenced by their own empirical perceptions, personal behavior models, or prejudices.

The primary objective of this document is to contribute to the understanding of Leon Petrażycki's legacy in the field of legal sociology and legal theory. It aims to provide a comprehensive assessment of his contributions and their application in resolving contemporary legal and social issues. Additionally, it explores how his psychological or behavioral perspective could influence the future development of legal theory and legal sociology. The evaluation encompasses Leon Petrażycki's contribution to legal sociology and legal theory, emphasizing its relevance today and exploring the implications of his psychosocial approach in the contemporary understanding of law and morality.

Firstly, the life and work of Leon Petrażycki are contextualized to comprehend his cultural, educational, and political background. Secondly, Petrażycki's psychosocial theory of law is explored to outline the ideas that have influenced contemporary theories.

The analysis aims to answer the question: What is the current relevance of Leon Petrażycki's psychosocial theory of law for the sociology of law and contemporary legal theory, and how can his concepts be applied to address current legal and social issues?

To achieve this, a qualitative research methodology is employed, utilizing a descriptive legal approach that allows for an understanding and account of reality as it presents itself in a specific situation. Additionally, hermeneutic interpretation is used, focusing on a profound understanding of texts and the deconstruction of meanings beyond mere quantification.

Leon Petrażycki

Petrażycki comes from noble Polish families. His father, Józef Petrażycki, due to tradition, fought against the Russians, especially during the January Uprising, resulting in the confiscation of his property. His mother, Rozalia née Czarnocki, had noble lineage in the Liz family of arms. As Petrażycki grew up, his family background posed a dilemma, as he pursued higher studies and wrote in Russia, and his political activism led him to be part of the Russian Duma. He studied medicine at the University of Kiev and later earned a Ph.D. in Roman Law at the State University of St. Petersburg. However, a Russian scholarship took him to study in Berlin, Heidelberg, Paris, and London.

His studies abroad allowed him to participate in discussions of the Historical School of Law, which debated the supremacy of law in Germany, considering both its Germanic and Roman aspects. The conceptual differences within this school were framed in the growing nationalism of the country. The Historical School of Law emerged in the early 19th century in response to ideological disputes. Its proponents opposed both legal positivism and natural law theories, advocating instead for a legal philosophy rooted in historicism. The school had strong ties to conservative thought, the German National Movement, and the philosophy of Georg Wilhelm Hegel, who would be criticized by historians (Puchta and Rudorff, 1852; von Savigny, 1879; von Savigny et al., 1908).

The symbolic beginning of the school is attributed to the controversy between Anton Thibaut and Friedrich Carl von Savigny. Thibaut advocated for the need for a general civil code in Germany, inspired by the Napoleonic Code, while Savigny argued that legal proposals should be based on a deep understanding of the spirit and history of the nation. He rejected a one-size-fits-all approach. Representatives of the historical school believed that laws were expressions of a nation's development and could not be separated from it. They saw laws as a language deeply connected to the nation and unsuitable for transplantation elsewhere. Although most rejected the idea of universal law (such as natural law), some, like Georg Friedrich Puchta, believed in certain general legal principles that could be transferred between nations (Puchta and Rudorff, 1852; von Savigny, 1879; von Savigny et al., 1908).

According to these historians, law evolved irrationally and unconsciously, making them reluctant to codify it. They considered codification a calculated process that hindered the organic development of law within a nation. They opposed the legislative activity of the state, asserting that the role of the state was to recognize, strengthen, and refine existing laws. Custom played a crucial role, and legal scholars, as representatives of the people, had the responsibility to shape customary laws. A significant debate within the historical school focused on the role of Roman law. Romanists (such as Savigny and Puchta) believed in the compatibility of Roman and Germanic legal traditions, while Germanists (such as Eichhorn and Bluntschli) sought to purify German law by returning to ancient Germanic and medieval legal traditions, rejecting Roman influence. Although the school failed to prevent the codification of German law, it left a lasting legacy in legal research and the methodology of social sciences, contributing to the purification and reconstruction of legal history, especially in Roman and Germanic contexts (Puchta and Rudorff, 1852; von Savigny, 1879; von Savigny et al., 1908).

Regarding the historical school, Leon Petrażycki argued that historians seeking models in legal institutions of the past were mistaken. He maintained that Roman law was dynamic because it adapted to the challenges and needs of its time. Instead of copying ancient institutions, the law should adjust to the current social and economic situation. He believed that a civil code should start by diagnosing contemporary social needs. Furthermore, he criticized the Germanist tendency of the Historical School of Law, arguing that their praise of customary law had conservative political motivations. This trend aimed to counter the growing influence of socialists in the Reichstag, supporting the Junker party, which opposed social reforms, in addition to a rising nationalist view that was not grounded in any real historical fact that could surpass the influence of Roman law.

Leon Petrażycki's Thought

What is known about Petrażycki is primarily based on a historical reconstruction of his manuscripts and the texts he published in Germany. These documents present his theory of law. Petrażycki argues that law is not merely a set of norms; rather, it is a psychological phenomenon, a special emotional production with two dimensions: an imperative one (the feeling of being obligated by a certain type of duty, obligation, order, or prohibi-

tion) and an attributive one (the individual's feeling related to the law, and the awareness of appropriation and recognition of their right and ability to enforce it). Thus, law is not merely a linguistic form that distinguishes between linguistic formulations of legal norms and the psychological states that truly impact human behavior. The author asserts that the law must adapt to the current social and economic situation, based on a diagnosis of contemporary social needs (Stanek, 2015; 2017; 2022; 2023).

Petrażycki distinguishes three types of law: intuitive, positive, and official. Intuitive law is subjective and volatile, based on individual experiences. Positive law combines individual judgments with external "normative facts," providing more stability and objectivity. Official law is closest to the traditional notion of law, applied by state authorities. Petrażycki also addresses the relationship between law and morality, arguing that both are emotions, but morality is unilateral, and law is bilateral, involving both duty and right. Additionally, he expands the concept of law to include phenomena often considered moral (Stanek, 2015; 2017; 2022; 2023).

Regarding social evolution, Petrażycki promotes an ideal of universal love and the universal socialization of humanity. He sees human evolution as a process of moral improvement through socialization, with law playing a crucial role in that process. Evolution is achieved by controlling positive and negative emotions to strengthen tendencies favoring the socialization of individuals, leading to better adaptation to collective life and the expansion of altruistic motivations. This process is known as the policy of law. Therefore, the author believes that societies can improve through moral evolution, as overcoming violence and increasing cooperation reduces crimes and their repression. To reach this point, norms that support the process, rather than impede it, must be in place (Stanek, 2015; 2017; 2022; 2023).

Furthermore, Petrażycki witnessed the moment when Pitirim Aleksándrovich Sorokin led one of the many debates on the relationship between the psychological and sociological schools in the field of social theory. Sorokin believes that, despite similarities, these schools mainly differ in their methodological approach. The sociological school tends to explain psychic phenomena based on social conditions, considering them derivatives of interaction processes and societal circumstances. In contrast, the psychological school starts with individual psychic characteristics as variables and seeks to interpret social phenomena as their derivatives or manifestations (Sorokin, 1928).

Sorokin emphasizes the historical importance of psychological interpretation in social thought, from primitive animistic beliefs to ancient philosophers like Confucius, Plato, Aristotle, the Stoics, and others who emphasized the influence of the mind and psychic characteristics on human condition and society. He mentions two historical psychological approaches: introspective and mechanistic or behavioral. The former focuses on exploring the individual mind, while the latter adopts a more materialistic approach. Additionally, he highlights that, despite the diversity of psychological approaches of that time, there was still no generally accepted psychology, and each psychological stream offered its interpretation of human behavior and social phenomena (Sorokin, 1928).

Petrażycki attempts to understand the norm from sociology and psychology, creating a division between intuitive law and positive law. Intuitive law refers to a broad concept of law that encompasses imperative-attributive experiences independent of the idea of authoritative normative facts, such as statutes or customs. Positive law refers to law originating from legislation or custom, with its content varying by nation and era. Modern jurisprudence relies on a narrow legal term that does not consider the possibility of a scientifically free classification of phenomena and does not recognize the existence of intuitive law. However, the term positive law is used in modern jurisprudence despite lacking a solid scientific and logical foundation (Timasheff, 1955).

The doctrine of natural law, developed in the 17th and 18th centuries, posits the existence of a universal and constant law, independent of legislation or custom, based on nature or divine reason. However, this doctrine was replaced by the historical school of jurisprudence in the 19th century, which denied the existence of natural law and argued that positive law gradually develops based on the national spirit and is not arbitrary (Timasheff, 1955).

Despite the rejection of natural law by historical jurisprudence, there was a resurgence of the idea of natural law in legal literature in the late 19th and early 20th centuries. Some propose a renaissance of natural law, arguing that it is possible and necessary to create a science of legal politics based on the psychological study of law and its motivating and cultural-educational action (Timasheff, 1955).

However, natural law should not be considered a separate law from positive law. Instead, ideas about desirable and reasonable law should be seen as normative projects. These ideas should not violate the principles of

classification or rules for forming class concepts in jurisprudence (Timasheff, 1955).

In other words, it is necessary to combine positive law (with its nationalist spirit) and natural law, which better explains jurisprudence because it allows understanding the psychological factor termed intuitive law and is adaptable, free from fixations, and gradual in its development, as required by judicial decisions. The relationship between intuitive law and positive law can be described as follows:

1. Intuitive law is based on the individual conditions and circumstances of each person, such as their character, upbringing, education, social status, occupation, personal relationships, etc., making it unique for each individual. In contrast, positive law is based on patterns of pre-established rules applied to broader groups of people (Timasheff, 1955).
2. Intuitive law freely adapts to the specific circumstances of each case and is not limited by patterns of pre-existing precepts, unlike positive law, which has pre-established rules and customs (Timasheff, 1955).
3. Intuitive law undergoes gradual and symmetrical development, not subject to fixation or fossilization. In contrast, positive law may lag behind the constant evolution of life or develop prematurely or inappropriately due to factors such as lack of cultural preparation or individual or group motivations (Timasheff, 1955).
4. Despite its flexibility and adaptability, intuitive law does not necessarily guarantee better quality or perfection in its content compared to positive law (Timasheff, 1955).
5. Intuitive law has a simpler and less abundant intellectual content compared to positive law. Additionally, it lacks ideas about normative facts in its structure (Timasheff, 1955).
6. Intuitive law has a much broader scope and wider applicability compared to positive law. Positive law relies on authoritative normative facts and is limited in time, place, and persons, while intuitive law seems to have universal and constant validity (Timasheff, 1955).

7. In the case of intuitive law, norms are considered intrinsically valid and true, regardless of local and temporal mandates or customs. In contrast, norms under positive law often depend on specific circumstances and are considered conditional (Timasheff, 1955).
8. Intuitive law tends to have a greater emotional and motivational impact compared to positive law. This can lead to a higher intensity in the application of intuitive law norms (Timasheff, 1955).

This leads to the practical observation that many social interactions are governed by intuitive law rather than positive law, especially in personal relationships and situations where positive law does not provide specific guidance. However, it is acknowledged that positive law remains necessary in many aspects of social and legal life (Timasheff, 1955).

In this way, the following questions arise:

1. Where does positive law exist and operate exclusively?
2. Where does intuitive law exist and operate exclusively?
3. Where do both positive and intuitive laws coexist and operate parallelly?

In general terms, intuitive law and positive law must coincide in fundamental content and direction in the third field, as this is essential for the existence of a stable legal and social order. However, inevitable differences are recognized in some details due to the diversity of society and the fact that intuitive law evolves gradually over time, while positive law may lag in its development (Timasheff, 1955).

Divergences between intuitive law and positive law can be classified into three main categories:

1. Class and individual conflicts: Due to differences in the structure of society and individual mentalities, positive law may not align with intuitive law for all groups and individuals, leading to conflicts (Timasheff, 1955).

2. Historical or evolutionary conflicts: Since intuitive law evolves gradually over time, there may be discrepancies with positive law, which has not followed the same pace of development (Timasheff, 1955).
3. Casuistic conflicts: In the application of law to specific cases, interpretations of positive law may clash with the conscience of intuitive law of the parties involved, resulting in discord (Timasheff, 1955).

That is why intuitive law influences the application and development of positive law through psychic pressure and the formation of norms in society. Intuitive law can affect the interpretation of legal sources and the creation of laws. Moreover, when conflicts arise between intuitive law and positive law, the pressure from the former can lead to the modification or abolition of the latter, even through revolutions (Timasheff, 1955).

However, the traditional explanation that revolutions arise due to class conflicts is not sufficient, as history demonstrates that for centuries, oppressed classes did not incite revolutions as long as they believed in the existing justice. Additionally, revolutions are not solely based on economic interests but also depend on psychological factors such as age, intelligence, and personality. In other words, it is necessary to combine ethical and moral aspects because morality and legal consciousness are significant drivers of revolutionary action. It is evident, then, that intuitive law and positive law influence each other. Intuitive law may be influenced by positive law through education and social environment, while positive law may change as intuitive law evolves (Timasheff, 1955).

Throughout history, the concept of justice has been a subject of reflection in philosophy, morality, and jurisprudence because justice is a manifestation of intuitive law, as its nature is ethical, based on imperative-attributive impulses. That is why justice is related to equality and is considered a combination of equality with other principles such as benevolence, freedom, and truth. Justice is not about utilitarian calculations or convenience but about a sense of what is due and right according to conscience. Although justice is closely related to law, it is not limited to positive law,

as it is part of intuitive law. Justice is projected into norms and obligations, and its application may vary depending on circumstances and individuals. Therefore, the nature of justice is a manifestation of intuitive law, based on ethical imperative-attributive impulses, which have a direct relationship with equality and their ability to influence the interpretation and evolution of positive law (Timasheff, 1955).

Conclusions

Despite being a relatively unknown figure in Latin America and Poland, Leon Petrażycki has left a significant legacy in the field of sociology of law and legal theory. His focus on legal psychology and the influence of emotions on legal decision-making set him apart from other legal thinkers.

Petrażycki's work centers on the relationship between law and psychology, arguing that law is not merely a set of norms but a psychological phenomenon involving emotions such as the sense of duty and the recognition of rights. This psychosocial perspective on the law is relevant for understanding how individuals interpret and apply the law in practice.

Additionally, Petrażycki contributed to the discussion on the relationship between law and morality. He asserted that both are emotions, but the law involves both duty and right, whereas morality is unilateral. This distinction is crucial for understanding how legal and moral norms interact in society.

Petrażycki's theory on social evolution through socialization and the influence of law in this process underscores the importance of normativity in building a more just and cooperative society. His emphasis on strengthening altruistic tendencies through emotional control has significant implications for understanding morality and ethics in society.

Furthermore, Petrażycki addressed the relationship between intuitive law and positive law, arguing that both coexist and mutually influence each other in social and legal life. His analysis of how these two forms of law can conflict and how intuitive law can influence the interpretation and evolution of positive law is relevant for understanding challenges and changes in the legal system.

In conclusion, Leon Petrażycki was an influential thinker whose ideas on legal psychology, morality, justice, and the interaction between intuitive and positive law remain relevant in contemporary sociology of law and le-

gal theory. His focus on the psychosocial dimension of the law provides a unique perspective for addressing current and future legal and social issues. His legacy deserves more attention and recognition in academic and legal circles.

References

Brożek, B., Stanek, J. y Stelmach, J. (2018). *Russian legal realism*. Springer.

Fittipaldi, E. (2012). *Everyday legal ontology. A psychological and linguistic investigation within the frame of Leon Petrażycki's theory of law*. LED.

Fittipaldi, E. (2016). Leon Petrażycki's theory of law. En E. Pattaro y C. Roversi (Eds.), *Legal philosophy in the twentieth century: The civil law world*. o,*Main orientations and topics*. Springer.

Lisanyuk, E. y Barbashina, E. (2018). Leon Petrażycki on norms and their logical study. *Studia Humana*, *7*(4), 30-38. https://doi.org/10.2478/sh-2018-0021.

Mereżko, A. (2017). *Psikhologicheskaya teoriya prava i sovremennost'*. Feniks.

Petrażycki, L. (2000). *Teorija prava i gosudarstva v svjazi s teoriej nravstvennosti*. [Theory of law and state as connected with the theory of morality]. Lan.

Puchta, G. F. y Rudorff, A. F. (1852). *Vorlesungen über das heutige römische Recht*. B. Tauchnitz. https://archive.org/details/vorlesungenberd00rudogoog/page/n31/mode/2up.

Sorokin, P. A. (1928). *Contemporary sociological theories*. Harper and Brothers. https://archive.org/details/in.ernet.dli.2015.238072/page/n3/mode/2up.

Stanek, J. (2015). Naturalizacja prawa a psychologia. En J. Stelmach, B. Brożek, Ł. Kurek y K. Eliasz (Eds.), *Naturalizm prawniczy. Interpretacje* (pp. 266-278). Wolters Kluwer.

Stanek, J. (2017). *Rosyjski realizm prawny*. Wolters Kluwer.

Stanek, J. (2022). El autoritarismo de las emociones jurídicas: ¿misticismo o verdad? El realismo jurídico de Leon Petrażycki vs. la ley natural. *Ratio Juris*, *17*(35), 495-522. https://doi.org/10.24142/raju.v17n35a5.

Stanek, J. (2023). Emotion, motivation, and law. New insight into the psychological theory of law. *Ratio Juris*, *18*(37).

Timasheff, N. (1955). *The 20th century legal philosophy series*. Vol. VII, *Law and morality: Leon Petrażycki*. . Harvard University Press. https://ia801909.us.archive.org/10/items/dli.ernet.425533/425533-Law%20And%20Morality%20Leon%20Petrazycki%20Vol%20Vii_text.pdf.

Timoshina, E. (2016). Max Lazerson's psychological theory of law. En E. Pattaro y C. Roversi (Eeds.), *A treatise of legal philosophy and general jurisprudence*. E E. yC. ,*Legal philosophy in the twentieth century: The civil law world*. omo,*Main orientations and topics* (pp. 527-542). Springer Nature.

Von Savigny, F. K. (1879). *Sistema del derecho romano actual*. Tomos 1-6. F. Góngora y Compañía. https://archive.org/details/BRes1421811.

Von Savigny, F. K., Eichorn, K. F., von Gierke, O. F. y Stammler, R. (1908). *La escuela histórica del derecho: documentos para su estudio*. Trad. Rafael Atard. Librería General de Victoriano Suárez. https://web.archive.org/web/20060629021321/http://fama2.us.es/fde//ocr/2006/escuelaHistoricaDelDerecho.pdf.

Revista *Ratio Juris* Vol. 18 N.º 37, 2023, DOI: 10.24142/raju, pp. 49-78 © Unaula

ARTÍCULO DE INVESTIGACIÓN

MARX Y EL ECOSOCIALISMO

MARX AND ECOSOCIALISM

MARX E O ECOSSOCIALISMO

Rubén Darío Zapata Yepes*

Recibido: 20 de julio de 2023 - Aceptado: 1 de noviembre de 2023 -
Publicado: 30 de diciembre de 2023
DOI: 10.24142/raju.v18n37a2

Resumen

Ante la crisis ecológica —que debería llamarse crisis de la civilización—, desatada en las últimas décadas por el capitalismo, muchos han visto en el pensamiento marxista y en su entusiasmo por el desarrollo tecnológico y la productividad que acompañan este sistema económico una especie de complicidad que lo hace también responsable de la crisis. Este artículo se propone, en primer lu-

* Docente investigador de la Universidad de Antioquia. Magíster y doctor en Filosofía, comunicador social y filósofo de la Universidad de Antioquia. Economista de la Universidad Nacional de Colombia, director del periódico *El Colectivo*. CvLAC: https://scienti.colciencias.gov.co/cvlac/visualizador/generarCurriculoCv.do?cod_rh=0001537408, Google Scholar: https://scholar.google.com/citations?user=scgzp64AAAAJ&hl=es, ORCID: https://orcid.org/0000-0003-2549-5831, correo electrónico: rumiantez@yahoo.es

gar, considerar tales críticas como anacrónicas o conceptualmente infundadas, y en segundo lugar, mostrar que uno de los aspectos nucleares de la crítica de Marx al capitalismo es la ruptura que este sistema productivo provoca en la relación metabólica del hombre moderno con la naturaleza. Los elementos de dicha crítica han dado origen en la contemporaneidad a una corriente de pensamiento y a un proyecto político que podemos denominar ecosocialismo.

Palabras clave: crisis ecológica, capitalismo, productividad, ecosocialismo.

Abstract

Faced with the ecological crisis, better referred to as a crisis of civilization, unleashed in recent decades by capitalism, many have seen in Marxist thought and its enthusiasm for technological development and productivity that accompany this economic system a kind of complicity that also makes it responsible for this crisis. This article aims, firstly, to reveal such criticisms as anachronistic or conceptually unfounded, and secondly, to show that one of the core aspects of Marx's critique of capitalism is the disruption this productive system causes in the modern human's metabolic relationship with nature. Elements of this critique have given rise in contemporary times to a school of thought and a political project that we can call ecosocialism.

Keywords: ecological crisis, capitalism, productivity, ecosocialism.

Resumo

Perante a crise ecológica, que deveríamos melhor chamar de crise da civilização, desencadeada nas últimas décadas pelo capitalismo, muitos viram no pensamento marxista e no seu entusiasmo pelo desenvolvimento tecnológico e pela produtividade que acompanham este sistema económico uma espécie de cumplicidade que também torna-o responsável face a tal crise. Este artigo visa, em primeiro lugar, revelar tais críticas como anacrônicas ou conceitualmente infundadas e, em segundo lugar, mostrar que um dos aspectos nucleares da crítica de Marx ao capitalismo é a ruptura que este sistema

produtivo provoca na relação metabólica do homem moderno com a natureza. Os elementos desta crítica deram origem na contemporaneidade a uma corrente de pensamento e a um projeto político que podemos chamar de ecossocialismo.

Palavras-chave: crise ecológica, capitalismo, produtividade, ecossocialismo.

Introducción

En el último siglo el desarrollo tecnológico de la humanidad ha alcanzado niveles que resultaban inimaginables en el siglo anterior, cuando se consolidó el culto al progreso y se endiosó la tecnología. Sin embargo, la abundancia que dicho desarrollo prometía no ha bastado para superar la pobreza ni mejorar sustantivamente las condiciones de vida de la mayoría; al contrario, ha contribuido de manera singular al incremento de las desigualdades, no solo entre las clases, sino entre las naciones. Además, los accidentes con algunos artefactos y dispositivos tecnológicos —y sobre todo su gravedad— evidencian un enorme peligro para la humanidad y para todas las formas de vida que alberga el planeta.

Para ilustrar los alcances dañinos de esos accidentes se pueden señalar, a manera de ejemplo, el desastre del Great Smog of London en Inglaterra, en 1952; el incendio en el reactor británico de producción de plutonio Windscale I, en 1957, que provocó una gran fuga radiactiva; las malformaciones producidas por la talidomida en 1961; el accidente atómico del B-52 norteamericano en 1966; la explosión en el cuarto bloque del complejo nuclear de Chernóbil en 1986, a solo ciento veinte kilómetros de la capital de Ucrania, teniendo en cuenta que la nube radiactiva que produjo fue arrastrada por el viento hasta lugares remotos en todo el mundo, y las explosiones en los reactores nucleares de la central de Fukushima, Japón, en el 2011, que liberaron una inmensa contaminación radiactiva y que, junto al caso de Chernóbil, se considera el peor desastre ambiental de la historia reciente. Estas catástrofes evidencian que la tecnología se ha desarrollado más allá de la capacidad de control que pueda ejercer sobre ella la humanidad, con lo cual queda a merced de cualquier contingencia, en tanto el culto capitalista de la tecnología continúa promoviendo su desarrollo por fuera de los límites racionalmente determinados por el conocimiento e ignora el principio de precaución.

Más allá de los accidentes tecnológicos que de cuando en cuando sacuden a la humanidad y la ponen frente al espejo de su destrucción, el uso concreto que el capitalismo ha hecho de la tecnología ha ido minando paulatinamente el equilibro ecosistémico del planeta y su capacidad de regeneración, un hecho constatable con la desertificación de inmensos territorios. El cambio climático global, como consecuencia de este abuso, pone en

riesgo a miles de especies cada día, desvirtúa de manera contundente la actual forma de vivir y hace evidente la insostenibilidad de esta civilización.

Aunque algunos han acusado al pensamiento marxista de ser cómplice de esta crisis civilizatoria, al mantener el mismo culto al desarrollo tecnológico, el propósito de este ensayo es demostrar lo contrario, que precisamente en el pensamiento de Marx se encuentra buena parte de las claves para superar la actual crisis civilizatoria, resultado del modo de producción capitalista y de las dinámicas de consumo que ha engendrado. De hecho, solo mediante el socialismo será posible detener el ecocidio y la destrucción de las condiciones de vida que el capitalismo ha estado llevando a cabo de forma sistemática mediante la mercantilización de todo lo existente. Por su parte, la crisis ecológica ha demostrado que el socialismo solo puede ser posible si transforma radicalmente la relación de dominación que hasta ahora ha sostenido el ser humano con respecto a la naturaleza, y si toma en consideración los equilibrios de los diversos ecosistemas como exigencia indispensable para el sostenimiento de la vida en el planeta.

La supuesta indiferencia de Marx respecto a la naturaleza

Es evidente que Marx no tenía una teoría ecológica, pero eso no puede ser un motivo para criticar su pensamiento ni su compromiso con la construcción de un mundo mejor. A decir verdad, en su época nadie tenía, ni podía tener, una teoría ecológica. Y las razones son obvias. Como señala Michäel Löwy (2011):

> Los desgastes causados por la civilización moderna no tenían en el siglo XIX, ni mucho menos la misma gravedad que en nuestra época. La crisis ecológica actual, y en particular la amenaza que el cambio climático hace pesar sobre cualquier forma de vida en el planeta, engendra desafíos inéditos, que exigen una definición mucho más radical del programa socialista.

Como esta situación es reciente, no se puede acusar a Marx de no haber considerado la naturaleza en su análisis y haberse hecho, por tanto, cómplice de la actual crisis ecológica, desatada por el modo de producción capitalista y la encarnación del ideal de progreso técnico. La crítica más

generalizada acusa a Marx de haberse dejado seducir por el productivismo y el desarrollo de las fuerzas productivas que lo hacen posible. Efectivamente, algunos pasajes de su vasta obra parecen dar pie para ello, sobre todo en el *Manifiesto comunista* y en su prólogo a la *Contribución a la crítica de la economía política*. En el *Manifiesto* parece celebrar el desarrollo técnico y productivo desencadenado por la burguesía, en los siguientes términos:

> La burguesía, a lo largo de su dominio de clase, que cuenta apenas con un siglo de existencia, ha creado fuerzas productivas más abundantes y más grandiosas que todas las generaciones pasadas juntas. El sometimiento de las fuerzas de la naturaleza, el empleo de las máquinas, la aplicación de la química a la industria y la agricultura, la navegación a vapor, el ferrocarril, el telégrafo eléctrico, la asimilación para el cultivo de continentes enteros, la apertura de los ríos a la navegación, poblaciones enteras surgiendo por encanto, como si salieran de la tierra. ¿Cuál de los siglos pasados pudo sospechar siquiera que semejantes fuerzas productivas dormitasen en el seno del trabajo social? (Marx y Engels, 2010, p. 25).

Y en el prólogo a la *Contribución* da la sensación de que asume el desarrollo de las fuerzas productivas como motor exclusivo del desarrollo histórico. Sin embargo, no se debe hacer una crítica del pensamiento de ningún autor asumiendo pasajes aislados de su obra sin revisar la conexión con el conjunto. Las ideas del *Manifiesto* acerca del desarrollo técnico y productivo deben aquilatarse con un sinnúmero de pasajes en los que Marx deja clara su concepción dialéctica de las fuerzas productivas. Por ejemplo, en la *Ideología alemana* dice:

> En el desarrollo de las fuerzas productivas se alcanza un estadio en que nacen fuerzas productivas y medios de circulación que ya no pueden ser sino nefastos en el marco de las relaciones existentes, y no son ya fuerzas productivas, sino fuerzas destructivas (Engels y Marx, 1975, p. 78).

De hecho, en el propio *Manifiesto*, un párrafo después de celebrar las fuerzas productivas acarreadas por la dominación burguesa, se detallan las trabas actuales para el desarrollo de las fuerzas productivas y se enfatiza la necesidad del socialismo.

En ese mismo sentido se puede leer el prólogo a la *Contribución*, donde hace abstracción de la acción humana para mostrar la dinámica de las fuerzas productivas que entran en contradicción con las relaciones sociales o de propiedad. Entonces se abre una oportunidad para la acción revolucionaria que puede aprovechar o desaprovechar el sujeto político, en este caso el proletariado (Marx, 2005). No se trata entonces de un texto de glorificación del desarrollo técnico, sino de uno que demanda la dialéctica de sujeto y objeto, y remarca la dinámica de las condiciones objetivas para la transformación social, que no serían nada sin la acción de las clases oprimidas.

Marx no valoraba el desarrollo técnico ni la producción por sí mismos. Veía en ellos la posibilidad de reducir el tiempo de trabajo que la sociedad tenía que dedicar a la subsistencia, a fin de desarrollar verdaderamente su humanidad. La reducción del tiempo de trabajo es una condición para la libertad humana, no para el incremento de la ganancia económica. El desarrollo de la técnica es el elemento que le permite al hombre reducir el reino de la necesidad al que inevitablemente está sometido, en pro de una ampliación del tiempo libre. Esa idea está presente en su discurso desde 1847, cuando se publica *Trabajo asalariado y capital*:

> El tiempo es el espacio del desarrollo humano. Un hombre que no tiene a su disposición ningún tiempo libre, cuyo tiempo vital, dejando de lado las interrupciones meramente físicas para el sueño, las comidas, etc., es usurpado a través de su trabajo para el capitalista, es menos que una bestia de carga (Marx, 1972, p. 38).

Incluso puede leerse esta cita como un desarrollo de lo que ya había anotado en los *Manuscritos de 1844* a propósito de las condiciones del trabajador en su trabajo y su relación con el capital. Allí, Marx describe la enajenación del trabajo en el capitalismo precisamente como la enajenación de la esencia del hombre y de su libertad. Marx parte de un hecho económico actual, a diferencia de la economía política, que se remontaba a una situación supuestamente originaria, en la que la propiedad privada aparece como ley natural que explica la división económica entre capital, trabajo y tierra, equivalentes a beneficio, salario y renta. El hecho del que parte Marx es el siguiente:

> El obrero es más pobre cuanta más riqueza produce, cuanto más crece su producción en potencia y en volumen. El trabajador se convierte en una mercancía tanto más barata cuantas más mercancías produce. La desvalorización del mundo humano crece en razón directa de la valorización del mundo de las cosas. El trabajo no solo produce mercancías; se produce también a sí mismo y al obrero como mercancía, y justamente en la proporción en que produce mercancía en general (Marx, 1993, p. 109).

En esta medida, la teoría económica marxista es una teoría del tiempo libre, del ocio creativo. Pero para que el desarrollo técnico efectivamente sirva de base a la libertad del hombre, y por tanto al ocio creativo, es indispensable una transformación de la organización social y del proceso de producción que garantice que nadie tenga que trabajar para otro y que su trabajo esté orientado por sus propias necesidades e intereses en el seno de una comunidad libre. Mientras esto no ocurra, el desarrollo técnico tenderá a volverse cada vez más destructivo.

No obstante, según Marx, el reino de la libertad no elimina el de la necesidad, sino que lo conserva en sí como un momento imposible de anular. Schmidt (2013), siguiendo el análisis de Marx, escribe:

> Aunque en una sociedad sin clases una parte de la humanidad no puede utilizar a la otra para apropiarse de la naturaleza, la necesidad de dominar la naturaleza sigue siendo un problema aún para los hombres solidariamente unidos. Marx no deja de insistir en que el trabajo no puede ser suprimido (p. 18).

En ese sentido, el desarrollo técnico siempre ofrecerá la posibilidad de reducir el trabajo necesario para la subsistencia, pero no como un impulso infinito, su límite no solo está en la naturaleza, sino que se concibe como medio para la liberación de tiempo, y esto solo es posible en una sociedad racionalmente organizada, en la que el ser humano no es esclavo de unas necesidades artificialmente creadas con el propósito de mantener el proceso de acumulación de capital.

Lo anterior indica que el proyecto de Marx se centra en el "ser" y no en el "tener". Así, la idea misma de socialismo se orienta hacia la producción de valores de uso, de bienes realmente necesarios para la satisfacción de las necesidades humanas; por eso, según él, el progreso técnico no es el

crecimiento infinito de bienes —el "tener"—, sino la reducción de la jornada de trabajo y el aumento del tiempo libre para la realización de la humanidad —el "ser"—.

Del lado de los economistas ecológicos surgen críticas más específicas al pensamiento económico de Marx con relación a la naturaleza. Joan Martínez Alier y José Manuel Naredo se destacan entre quienes han desarrollado una crítica de la supuesta complicidad de Marx con la actual crisis climática, al dejar por fuera de su teoría a la naturaleza. Naredo, por ejemplo, hace notar insistentemente cómo la idea de producción en los fisiócratas seguía amarrada a su contenido físico. Pero el arrinconamiento de estas ideas, al que llevaron los economistas clásicos, independizó la producción con respecto a su contenido físico, lo que a la vez representa la separación de la idea de riqueza y los valores de uso en que antes se sostenía:

> Los fisiócratas consideraban que la ciencia económica debía orientarse "a conseguir la mayor reproducción posible, mediante el conocimiento de los resultados físicos que aseguren la recuperación de los recursos invertidos". De ahí que construyeran sus análisis sobre nociones de producción y producto neto más próximas a las que se aplican hoy en ecología que a las que rigen en economía. Por eso prestan más atención al "valor de uso" que recoge las características intrínsecas de los productos, que al "valor de cambio" que hace abstracción de ellas (Naredo, 1987, p. 182).

Según Naredo, los economistas clásicos y Marx hacen todo lo contrario de lo que proponen los fisiócratas al circunscribir el centro de interés a la esfera social, donde las relaciones entre las personas se objetivan. Lo que estos autores investigan es la definición y la distribución de los valores de cambio, que guían la formación de los precios. Así, la consideración del trabajo como sustancia homogénea que dota de valor a las cosas es la vía por la que se opera el desplazamiento del centro de interés. Esta ubicación de lo económico en una esfera social desvinculada del mundo físico va a precipitar la producción en una carrera devastadora de los recursos naturales:

> Al hacer abstracción de las entradas materiales o energéticas, distintas del trabajo, que tenían lugar en el proceso, se abrió la posibilidad de denominar *productivas* actividades que en realidad eran meramente *elaboradoras*, *apropiadoras* e incluso *destructivas*, como podrían

> ser la tala esquilmante del bosque, la minería u otras prácticas que no permitían *reponer*, como pretendían los fisiócratas, las condiciones de partida en términos físicos (Naredo, 1987, p. 183).

La producción como relación social, prosigue Naredo, adquiere una relevancia contundente en Marx, quien en sus investigaciones económicas asume precisamente como punto de partida los trabajos de Smith. Así, el enfoque fisiocrático se derrumbó, según Naredo, por un desplazamiento en el objeto de estudio, es decir, el desplazamiento de las nociones de producción y riqueza que dio paso al estudio del valor de cambio. Este cambio de enfoque engendró la ilusión de que la riqueza podía incrementarse sin necesidad de que se produjera un excedente físico. Realmente su incremento puede llevarse a cabo, según explica Naredo, por dos caminos: uno tiene que ver con la creación constante de necesidades al ampliar el universo de las cosas útiles, y el otro es el de presentar en el mercado (privatizar) los objetos que ya eran útiles, pero que no estaban aún en el campo de la riqueza porque existían en forma abundante y, por tanto, cualquiera podía obtenerlos gratuitamente. Ambos mecanismos conducen a la explotación esquilmante de los recursos naturales y reducen su capacidad de renovación. La presión que señala Naredo de la producción capitalista sobre la naturaleza es incuestionable; en cambio, es discutible la afirmación de que

> fue una vez ocurrida la ruptura epistemológica posfisiocrática e implantada una visión unificada de la riqueza, cuando pudo afianzarse la relación entre *riqueza* y *valor de cambio*, dado que la existencia de este aparecía ligada a la *escasez* y al *esfuerzo* o el coste, establecidos como condición para que las cosas útiles formaran parte del universo de las *riquezas* (Naredo, 1987, p. 184).

Da la impresión de que Naredo considerara esta evolución conceptual como motor exclusivo de la historia. Es decir, parece que pensara que el desarrollo de las fuerzas económicas y sociales estuviera jalonado principalmente por la evolución de las ideas, y atribuye muy escaso valor al papel que el mismo desarrollo de las fuerzas económicas y sociales tiene sobre la evolución de las ideas. Naredo no reconoce en Marx un esfuerzo por racionalizar y explicar de forma crítica la sociedad capitalista, para lo cual realiza la radiografía más aguda que se haya hecho de su tiempo; lo mismo hicieron los autores clásicos, aunque con el propósito de justificar el orden existente

y fortalecer las tendencias manifiestas en él. En un momento Naredo (1987) reconoce que

> las nuevas definiciones y enfoques no llovieron del cielo, ni surgieron de una discusión racional de la que resultaran rigurosamente formuladas, sino que respondieron a expresiones del lenguaje común, cuyo carácter equívoco y ambiguo había criticado Quesnay, y que no eran más que un reflejo de las ideas dominantes. El éxito de las nuevas nociones de riqueza y de producción y de la nueva configuración del campo económico se derivó en gran parte de que se ajustaban a esas ideas vagas del lenguaje ordinario (p. 184).

El reproche de Naredo solo sería válido si los autores pretendieran construir un concepto abstracto universalmente auténtico de riqueza y producción. Por el contrario, el esfuerzo que se aprecia en los análisis de los clásicos y de Marx es el de darle forma clara a esas ideas que ya se expresaban de manera vaga en el lenguaje ordinario, y que permitían entender la dinámica de la sociedad en que vivían. Su propósito fue el de hacer una lectura de su época lo más acertada posible y plantear una forma de leer la realidad histórica precisamente a través de lo que se dice y se calla en el lenguaje común de una época.

Al parecer, Naredo acepta con la misma timidez y la misma ambigüedad la importancia de esas situaciones distintas de la evolución del pensamiento, que surgen del desarrollo de las fuerzas económicas y sociales, en la determinación del desplazamiento del concepto de riqueza basado en un contenido material hacia el de una riqueza netamente pecuniaria. Al exponer que los fisiócratas hacían un esfuerzo por apuntalar la valoración de la riqueza en lo inmobiliario, agrega: "Este esfuerzo transcurría cuando lo mobiliario había ganado ya amplio terreno en la imagen popular de la riqueza, por motivos que no es el caso resaltar aquí" (Naredo, 1987, p. 184). Y esos motivos que Naredo considera irrelevantes son precisamente los que atienden al desarrollo de las fuerzas sociales. El autor los menciona apenas en una nota al pie: "Entre ellos no solo se cuenta —como es sabido— la importancia creciente de la vida ciudadana, del comercio y la manufactura, sino también del Estado que resurge con las monarquías absolutas del renacimiento" (s. d.). Y recurre a una cita del propio Marx:

> La monarquía absoluta necesita esa palanca material que es la fuerza del equivalente general; tiene necesidad de la riqueza bajo la forma siempre movilizable, absolutamente independiente de las relaciones particulares, locales, naturales, individuales: ella corresponde al poder general, uniforme, que debe ser capaz de ejercer sobre todos los puntos de su territorio. Tiene necesidad de la riqueza bajo la forma dinero (Naredo, 1987, s. p.).

Así, Naredo termina reprochándole a Marx lo que el mismo Marx le está reprochando a la burguesía, con base en la realidad material. Leo Huberman, por ejemplo, muestra que en el siglo XII quedaba poco de la economía natural de la autosuficiencia propia del feudalismo, sacudida por las guerras de las Cruzadas (Huberman, 1973). Ya había comenzado la economía del dinero en un mundo en expansión. Y este siglo XII está todavía muy lejos del surgimiento de las ideas de los economistas clásicos. Es claro, pues, que la separación del concepto de riqueza de su contenido físico-material se producía mucho antes de que los economistas clásicos y Marx hablaran al respecto. Precisamente, la obsesión de los mercantilistas por acumular metales preciosos antes que objetos útiles da cuenta de ello.

Otra crítica muy conocida tiene que ver con el caso de Podolinsky, el médico ucraniano, militante de la Internacional Comunista, quien escribió en 1880 un interesante artículo en el que intentaba aplicar la segunda ley de la termodinámica a la teoría del valor, adelantándose en muchos años al economista rumano Georgescu-Rogen. Podolinsky le envió el texto a Marx, pero nunca recibió su respuesta, aunque sí la de Engels, quien concluyó básicamente que es imposible expresar las relaciones económicas en magnitudes físicas, y sobre todo que la verdad del socialismo no puede encontrarse en la ciencia de la naturaleza. En 1979 Joan Martínez Alier y José Manuel Naredo reseñaron el caso en su artículo “La noción de ‘fuerzas productivas’ y la cuestión de la energía”, que fue publicado en los *Cuadernos de Ruedo Ibérico*. Estos autores concluyen, teniendo este caso como prueba, que las teorías económicas de Marx conducen, indefectiblemente, a una irreal separación de los ámbitos de la naturaleza y la economía.

En líneas generales, Martínez y Naredo argumentan que ni Marx ni Engels comprendieron la importancia de las aportaciones de Podolinsky. O peor, las rechazaron por considerarlas incompatibles con su propio sistema de pensamiento. El primero no se dignó a contestar y el segundo rechazó las

novedosas aportaciones del ucraniano sobre la relación economía-naturaleza, con lo cual la economía política marxista perdió una gran oportunidad de incorporar criterios ecológicos. “La contabilidad energética proporcionaba una base científica a la teoría del valor-trabajo, un punto de vista que ni Marx ni Engels apreciaron” (Martínez y Naredo, 1979, p. 82). Esta interpretación ha tenido muchísima divulgación y fue asumida como cierta por gran parte de los economistas ecológicos, a pesar de que contiene serias carencias lógicas y conceptuales. Por eso, también ha recibido las críticas de un buen número de marxistas interesados en las problemáticas ecológicas.

En términos generales, lo que se encuentra aquí es nuevamente la incomprensión del sentido crítico de la teoría del valor en Marx, por lo que de ningún modo se puede equiparar simplemente con la teoría de los clásicos. Bensaïd, por ejemplo, señala que el error de Martínez y Naredo es no haber distinguido entre la dimensión física del trabajo, como medida del movimiento, y su concepto social, acaso confundidos por los parentescos formales entre las teorías de la energía y el valor. El asunto queda bien claro en el primer tomo de *El capital*, cuando Marx trata el fetichismo de la mercancía:

> Hasta qué punto el fetichismo adherido al mundo de las mercancías, o sea la apariencia material de las condiciones sociales del trabajo, empaña la mirada de no pocos economistas, nos lo prueba entre otras cosas esa aburrida y necia discusión acerca del papel de la naturaleza en la formación del valor de cambio. El valor de cambio no es más que una determinada manera social de expresar el trabajo invertido en un objeto y no puede, por tanto, contener materia alguna natural, como no puede contenerla, v. y gr., la cotización cambiaria (Marx, 1976b, p. 46).

En el mismo sentido, escribe Homero Cuevas en su libro *Valor y sistema de precios* (1986):

> Entre las deducciones de los clásicos y Marx media toda una diferencia de método [...]. Desde un punto de vista práctico, esta diferencia implica que mientras para Smith y Ricardo el valor es el punto de partida y el trabajo el punto de llegada, para Marx el trabajo es el punto de partida y el valor una estación intermedia. Efectivamente, Smith y Ricardo parten de preguntarse cuál podía ser una medida invariable del valor y, por caminos opuestos, llegan al trabajo. Marx parte de

> preguntarse cómo se desarrolla el proceso de producción social, es decir, el proceso de trabajo colectivo de la sociedad, y encuentra que este cobra forma de valor en las sociedades mercantiles, que para él constituyen apenas una fase determinada del desarrollo social (p. 36).

Eso no implica asumir, necesariamente, como señala Bensaïd (2003), una incompatibilidad de la teoría energética de Podolinsky con la del valor-trabajo. Pero es claro que ambas operan en niveles de análisis distintos. De hecho, se podría decir que la teoría energética sería un elemento determinante en las decisiones de producción en una sociedad socialista, una vez superada la ley del valor y con la producción ya concentrada en los valores de uso.

Intuiciones ecológicas de Marx

Aunque no se encuentra una teoría ecológica sistemática en Marx, se puede ver con claridad que su crítica al capitalismo señala también la depredación del mundo natural por la lógica de la acumulación de capital. De hecho, como señala Massimo Quaini (1985), Marx denunció el saqueo de la naturaleza antes de que hubiera nacido una conciencia ecológica burguesa moderna. Tempranamente, en los *Manuscritos de 1844*, Marx señala

> el comunismo como la supresión positiva de la propiedad privada, como autoalienación humana y, por ende, como apropiación real de la esencia por y para el hombre; y en tanto retorno pleno, que se produce conscientemente y dentro de toda la riqueza del desarrollo hasta nuestros días, del hombre para sí y como hombre social, es decir, como hombre humano. Este comunismo es, como pleno naturalismo = humanismo y como pleno humanismo = naturalismo, la verdadera solución del conflicto del hombre con la naturaleza y con el hombre, del conflicto entre existencia y presencia, entre objetivación y autoafirmación, entre libertad y necesidad, entre individuo y género. Es el enigma resuelto de la historia y se percibe a sí mismo como tal solución (Marx, 1993, p. 113).

De esa manera, Marx deja esbozado que el proyecto comunista es al mismo tiempo el proyecto de reconciliación entre el hombre y la naturaleza, que se han separado y se han enfrentado entre sí precisamente por la propiedad privada, que encarna al mismo tiempo la dominación del hombre por el

hombre y de este sobre la naturaleza. Eso implica que la explotación social y la depredación de la naturaleza tengan una misma raíz. Es cierto que muy pronto desaparecen de los escritos de Marx los conceptos ingenuos, todavía de raíz feuerbachiana, como la *autoalienación*, el *hombre verdadero* y la *realización de la esencia humana*, pero lo fundamental de esta intuición permanece y atraviesa toda su obra. En la *Crítica al Programa de Gotha*, por ejemplo, dice lo siguiente:

> El trabajo *no es la fuente* de toda riqueza. La *naturaleza* es la fuente de los valores de uso (¡que son los que verdaderamente integran la riqueza material!), ni más ni menos que el trabajo, que no es más que la manifestación de una fuerza natural, de la fuerza de trabajo del hombre. Esa frase se encuentra en todos los silabarios y solo es cierta si se *sobreentiende* que el trabajo se efectúa con los correspondientes objetos e instrumentos. Pero un programa socialista no debe permitir que tales tópicos burgueses silencien aquellas *condiciones* sin las cuales no tienen ningún sentido. En la medida en que el hombre se sitúa de antemano como propietario frente a la naturaleza, primera fuente de todos los medios y objetos de trabajo, y la trata como posesión suya, su trabajo se convierte en fuente de valores de uso, y, por tanto, en fuente de riqueza. Los burgueses tienen razones muy fundadas para atribuir al trabajo una *fuerza creadora sobrenatural*; precisamente del hecho de que el trabajo está condicionado por la naturaleza se deduce que el hombre que no dispone de más propiedad que su fuerza de trabajo tiene que ser, necesariamente, en todo estado social y de civilización, esclavo de otros hombres, de aquellos que se han adueñado de las condiciones materiales del trabajo. Y no podrá trabajar, ni, por consiguiente, vivir, más que con su permiso (Marx, 1976a, p. 9).

El ser humano es también un ser natural, y vive y se alimenta de la naturaleza. Por eso, Marx la concibe como el cuerpo no orgánico del hombre. Y en principio concibe la relación entre el hombre y la naturaleza como una relación metabólica de intercambio de materia (y energía). Así lo expone en otro pasaje de *El capital*:

> Un proceso laboral [...] es actividad telética para la producción de valores de uso, la apropiación de lo natural para las necesidades humanas, la condición general del intercambio orgánico entre el hombre

> y la naturaleza, la eterna condición natural de la vida humana y, por lo tanto, independiente de toda forma de esta vida, y más bien común a todas sus formas de sociedad (Marx, 1976b, p. 151).

Esa relación metabólica o de intercambio orgánico es la que se ha roto con la propiedad privada, que propicia al mismo tiempo el sometimiento de los seres humanos a la explotación de unos pocos y una dominación de la naturaleza cada vez más despiadada con el desarrollo tecnológico. Esta idea también se había planteado de forma clara en los *Manuscritos de 1844*:

> La humanidad se ha enseñoreado de la naturaleza, pero el hombre se hizo esclavo del hombre o de su propia vileza. Incluso la pura luz de la ciencia solo puede irradiar, según parece, sobre el oscuro fondo de la ignorancia. El resultado de todos nuestros descubrimientos y de nuestro progreso parece consistir en que las fuerzas materiales se adornan con la vida espiritual y la existencia humana se rebaja hasta convertirse en una fuerza material (Marx, 1993, p. 113).

Es cierto que también en Marx y Engels se encuentran muchas referencias al "control", al "dominio" o incluso a la "dominación" sobre la naturaleza. Por ejemplo, según Engels, en el socialismo los seres humanos "se vuelven por primera vez dueños reales y conscientes de la naturaleza porque son, y en tanto son, dueños de su propia vida en sociedad" (Engels, 1972). No obstante, en Marx y Engels los términos *dominio* y *dominación* de la naturaleza se refieren simplemente al conocimiento de las leyes de la naturaleza, no a un proyecto de avasallamiento del entorno natural. Porque los hombres solo pueden dominar la naturaleza sometiéndose a sus leyes. Y estas leyes existen independientemente de la conciencia del hombre, aunque este puede y tiene que aprovecharlas mediante el proceso laboral. Marx escribe en una carta para Kugelmann: "Las leyes naturales no se pueden suprimir. Lo que se puede cambiar en condiciones históricas diversas es solo la *forma* en que aquellas leyes se imponen". Por su parte, Engels, en *El papel del trabajo en la transformación del mono en hombre* (1993), acota lo siguiente:

> No debemos vanagloriarnos de nuestras victorias humanas sobre la naturaleza. Por cada una de estas victorias, la naturaleza se venga de nosotros. Es cierto que cada victoria nos da, en primera instancia, los

> resultados esperados, pero en segunda y tercera instancia tiene efectos diferentes, inesperados, que muchas veces anulan los primeros. […] Los hechos nos recuerdan a cada paso que no reinamos sobre la naturaleza como lo haría un conquistador sobre un pueblo extranjero, como alguien que está fuera de la naturaleza, sino que le pertenecemos con nuestra carne, nuestra sangre, nuestro cerebro, que estamos en su seno y que toda nuestra dominación sobre ella reside en la ventaja que tenemos sobre el conjunto de las otras criaturas por conocer sus leyes y poder servirnos juiciosamente de ellas (p. 87).

Sin embargo, ni la comprensión ni el dominio de las leyes de la materia son suficientes para que se pueda hablar de un señorío del hombre sobre la naturaleza. En efecto, el desarrollo tecnológico pone de manifiesto el aprovechamiento de las leyes de la naturaleza. Pero este poderío técnico sobre la naturaleza no necesariamente incide en la felicidad del hombre, que es el propósito mediato, más allá de la mera subsistencia, del dominio de la naturaleza. Según Marx, para que se pueda decidir si efectivamente el progreso técnico apunta a la humanización hay que remitirse a la forma como se organiza socialmente este progreso. Tiene la convicción de que, a pesar de todas las conquistas técnicas, la triunfadora ha sido hasta hoy la naturaleza y no el hombre. "El dominio de la naturaleza no organizado en forma socialmente justa, por grande que sea su desarrollo, sigue significando que se está a merced de la naturaleza" (Schmidt, 2013, p. 20). Por eso, en el proyecto de una sociedad futura más justa, más racional, las relaciones libres y equitativas entre los hombres tienen que ir de la mano con una nueva mirada hacia la naturaleza; algo así como una reconciliación, enmarcada de alguna forma en un restablecimiento del metabolismo entre la sociedad y la naturaleza.

La ruptura del metabolismo entre las sociedades humanas y la naturaleza es el resultado del productivismo capitalista, que es impulsado por las ansias de acumulación. Y tiene que ver con la manera en que este modo de producción destruye el entorno natural que le sirve de sustento, al hacer de la naturaleza una mera proveedora de recursos para multiplicar el capital. En esta crítica, Marx se sustenta en los desarrollos científicos del químico y agrónomo alemán Justus von Liebig, de quien afirma que uno de sus mayores méritos "es haber destacado el lado negativo de la agricultura moderna desde el punto de vista científico" (s. d.).

Como señala Bellamy-Foster, la crisis de la fertilidad del suelo en la agricultura de Europa y América del Norte, y los grandes avances en la

edafología a mediados del siglo XIX, fueron lo que le permitió a Marx ver más allá de las mejoras que la técnica introducía en la agricultura (mediante el uso intensivo de productos químicos, tales como los fertilizantes y los pesticidas) y desarrollar una crítica ecológica de la agricultura capitalista. En la primera mitad de ese siglo se desconocían las propiedades químicas del suelo y no se sabía cómo se producía la nutrición de las plantas. Por eso, la potencia productiva del suelo se consideraba con frecuencia como inherentemente limitada y, al mismo tiempo, indestructible, tal como hacía Ricardo. En 1840, Liebig publicó el libro *La química orgánica y sus aplicaciones a la agricultura y a la fisiología*, que proporcionaba la primera explicación convincente del papel que desempeñan los nutrientes del suelo, tales como el nitrógeno, el fósforo y el potasio, en el crecimiento de las plantas. Y animado por estos descubrimientos, el terrateniente inglés J. B. Lawes inventó, en 1842, el medio para hacer el fosfato soluble, con la intención de desarrollar el primer fertilizante agrícola. En 1843 construyó una fábrica para la producción de sus nuevos "superfosfatos".

> Tras la derogación en 1846 de las Leyes del Grano, los grandes intereses agrícolas británicos consideraban que la química orgánica de Liebig, junto con el nuevo fertilizante sintético de Lawes, ofrecían la solución al problema de obtener mayores rendimientos en las cosechas (Bellamy-Foster, 2004, p. 47).

Pero pronto se dieron cuenta de que los resultados conseguidos por la aplicación al suelo de un solo nutriente, aun cuando inicialmente eran espectaculares, tendían a disminuir rápidamente, debido a que la fertilidad total del suelo siempre está limitada por el nutriente menos abundante (ley del mínimo de Liebig).

En contraste con los capitalistas agrícolas, Liebig empezó a desarrollar, desde finales de 1850, una crítica a la producción capitalista, y con base en sus consecuencias en el campo reconoció que los nuevos métodos solo servían para racionalizar un proceso de destrucción ecológica. Lo hizo apoyado en los estudios del economista estadounidense Henry Carey, quien observaba justamente el agotamiento de la fertilidad de los suelos en su país y la búsqueda desesperada de fertilizantes en otros países por parte de los agricultores. A lo largo de las décadas de 1840 y 1850, Carey insistió en que el comercio a gran distancia, producto de la separación de la ciudad y el

campo, era el factor principal que explicaba la pérdida neta de nutrientes del suelo y la creciente crisis de la agricultura. "Puesto que todas las energías del país se dedican a la ampliación del poder del comerciante, no tiene nada de sorprendente que por todas partes se vea a sus gentes empleadas en 'robarle a la tierra su capital'" (Carey, citado por Bellamy-Foster, 2004, p. 54).

Las opiniones de Carey fueron asumidas casi en su totalidad por Liebig, y a través de él, por Marx. Según Carey, la agricultura racional, en contraposición al sistema de cultivo expoliador, se basa en el principio de la restitución, y les devuelve a los campos las condiciones que favorecen su fertilidad. Siguiendo a Carey, Liebig observa que en los Estados Unidos había cientos y hasta miles de millas entre los campos de cultivo de los cereales y los mercados. De esa manera, los nutrientes del suelo se mandaban a lugares distantes de sus puntos de origen, con lo cual se socavaba la reproducción de la fertilidad del suelo; estos mismos elementos, que eran nutrientes en el campo, en las ciudades se convertían en grandes fuentes de contaminación. El punto crucial para Liebig era la *restauración de los componentes elementales del suelo*, de los que se le había privado al comercializar los alimentos y las fibras a grandes distancias, y al suprimir el ganado de los campos:

> Si fuera posible recoger, sin la menor pérdida, la totalidad de los excrementos sólidos y fluidos de los habitantes de las ciudades, y devolverle a cada agricultor la porción procedente de los productos que originalmente había suministrado a la ciudad, se podría mantener la productividad de sus tierras casi intacta en los tiempos venideros, y la reserva existente de elementos minerales de cada campo fértil sería de sobra suficiente para las necesidades de las poblaciones en aumento (Bellamy-Foster, 2004, p. 47).

Así, pertrechado con la obra científica de Liebig, en la década de 1860, cuando escribía *El capital*, Marx había llegado al convencimiento de que la agricultura capitalista era insostenible, debido a la ruptura que produce en el metabolismo en que se basa la relación hombre-naturaleza. La expresión *Riss des Stoffwechsels*, ruptura o desgarro del metabolismo —o de los intercambios materiales—, se destaca en un pasaje del capítulo 47, "Génesis de la renta de la tierra capitalista", del libro III de *El capital*:

> Por una parte, la gran propiedad de la tierra reduce la población agrícola a un mínimo en declive constante, al que, por otra parte, opone una población industrial siempre en crecimiento, hacinada en las grandes ciudades: ella crea por consiguiente condiciones que provocan una ruptura irreparable en la conexión del metabolismo social, un metabolismo prescrito por las leyes naturales de la vida; como resultado de ello la fuerza del suelo es derrochada y este derroche se extiende gracias al comercio mucho más allá de los límites de cada país. […] La gran industria y la gran agricultura industrializada actúan en común. Aunque en un principio se distinguían en que la primera devastaba y arruinaba la fuerza de trabajo y por tanto la fuerza natural de los seres humanos, mientras la segunda hacía lo mismo directamente con la fuerza natural del suelo, en su desarrollo posterior ambas conjugan sus esfuerzos, ya que el sistema industrial en el campo debilita también al trabajador mientras la industria y el comercio proporcionan a la agricultura los medios para el agotamiento del suelo (Marx, 1976c, p. 767).

Es cierto que la atención de Marx se concentra, sobre todo, en lo atinente a la degradación del entorno natural, en la agricultura y en el problema de la devastación de los suelos; pero asocia estos fenómenos con un principio más general: la ruptura en el sistema de intercambios materiales entre las sociedades humanas y el medioambiente, en contradicción con las *leyes naturales de la vida*. En este pasaje, Marx se enfoca ya en la cooperación entre industria y agricultura en ese proceso de ruptura, y en la extensión de los daños a una escala global, gracias al comercio internacional. El tema de la ruptura del metabolismo aparece también en la conclusión del capítulo 13, numeral 10, sobre "La gran industria y la agricultura", en el libro I de *El capital*. Allí se abordan los estragos producidos por el capital sobre el entorno natural, al tiempo que se desarrolla una visión dialéctica de las contradicciones del "progreso" inducido por las fuerzas productivas:

> La producción capitalista [...] destruye no solo la salud física de los obreros urbanos y la vida espiritual de los trabajadores rurales, sino que perturba también la circulación material entre el hombre y la tierra, y la condición natural eterna de la fertilidad duradera del suelo, haciendo cada vez más difícil la restitución al suelo de los ingredientes que le son quitados y usados en forma de alimentos, vestidos, etc. [...]. Además, cada progreso de la agricultura capitalista es un progreso no solo en el arte de explotar al trabajador, sino también en

> el arte de desvalijar el suelo; cada progreso en el arte de acrecentar su fertilidad por un tiempo, es un progreso en la ruina de sus recursos duraderos de fertilidad. Cuanto más se desarrolla un país sobre la base de la gran industria, por ejemplo, los Estados Unidos de Norteamérica, más rápido se completa este proceso de destrucción. [...] La producción capitalista solo sabe desarrollar la técnica y la combinación del proceso de producción social socavando al mismo tiempo las dos fuentes originales de toda riqueza: la tierra y el trabajador (Marx, 1976b, pp. 23-24).

La conclusión es, en términos del propio Marx, que el sistema capitalista se opone a una agricultura racional. O, lo que es lo mismo, que una agricultura racional es incompatible con el sistema capitalista. Según Marx, la agricultura racional requiere o bien de las manos del pequeño campesino trabajador o bien del control de los productores asociados. Al agotamiento de los suelos se añade el ejemplo que citan Marx y Engels sobre la destrucción de los bosques, que tiene una gran actualidad, cuando la deforestación bajo la égida del capital y el agronegocio es uno de los mecanismos que favorecen el calentamiento global. Löwy cita una sorprendente carta de Marx a Engels, del 25 de marzo de 1868, en la que, a propósito de la desertificación, que fue estudiada por el botánico Karl Nikolaus Fraas, llega incluso a mencionar el cambio climático:

> El libro de Fraas, *Clima y flora en el tiempo, una historia de ambos* (1847) es muy interesante por su demostración de que el clima y la flora cambian en un tiempo histórico. […] Afirma que con la agricultura —y en correspondencia con su grado de intensidad— la "humedad" tan apreciada por los campesinos desaparece (de ahí la migración de las plantas del sur hacia el norte) y se forman estepas. El primer efecto de la agricultura es útil, pero, en último análisis, es devastador *[verödend]* por la tala de bosques (Marx, citado por Löwy, 2011).

Dada la centralidad que Marx le asigna al concepto de metabolismo —proceso complejo e interdependiente, que vincula a los seres humanos con la naturaleza a través del trabajo—, no debería sorprender que este ocupe también un lugar especial en el proyecto de sociedad futura de productores asociados, tal como lo menciona en el apartado del libro III de *El Capital* que referíamos arriba:

> La libertad en esta esfera [el reino de la necesidad natural] solo puede consistir en esto, en que el hombre socializado, los productores asociados, gobiernen el metabolismo humano con la naturaleza de un modo racional, poniéndolo bajo su propio control colectivo, en vez de estar dominados por él como una fuerza ciega; realizándolo con el menor gasto de energía y en las condiciones más dignas y apropiadas para su humana naturaleza (Marx, 1976c, p. 768).

Hacia un programa ecosocialista

En la obra de Marx, además del capítulo 47, "Génesis de la renta capitalista del suelo", del libro III de *El Capital*, también hay otros escritos que consideran la dimensión ecológica del programa socialista y otorgan algunas pistas interesantes. Los *Manuscritos de 1844* se refieren al comunismo como "la verdadera solución al antagonismo entre el ser humano y la naturaleza" (s. d.). Y en el capítulo 13 del libro I de *El Capital*, en el punto 10 sobre "La gran industria y la agricultura", Marx explica que las sociedades precapitalistas asegurarían "espontáneamente" el metabolismo entre los grupos humanos y la naturaleza. En el socialismo, según deduce Löwy de este pasaje, habrá que restablecerlo de forma sistemática y racional, "como ley reguladora de la producción social".

De hecho, algunos pasajes de Marx parecen considerar la conservación del medio natural como una tarea fundamental del socialismo. Por ejemplo, en el libro III de *El Capital* opone a la lógica capitalista de la gran producción agrícola, basada en la explotación y el despilfarro de las fuerzas del suelo, otra lógica, de naturaleza socialista: "El tratamiento conscientemente racional de la tierra como eterna propiedad comunitaria, y como condición inalienable de la existencia y de la reproducción de la cadena de generaciones humanas sucesivas" (Marx, 1976c, s. p.). Un razonamiento análogo se encuentra algunas páginas más arriba: "Una sociedad entera, una nación e incluso todas las sociedades contemporáneas reunidas, no son propietarias de la Tierra. Son solo las ocupantes, las usufructuarias y, como *boni patres* familia, deben dejarla en mejor estado a las generaciones futuras" (Marx, 1976c, p. 21). Aquí Marx está extendiendo incluso el principio de solidaridad (Löwy lo llama principio de responsabilidad) a la relación entre generaciones. El deber de cada generación de conservar el entorno natural o el medioambiente es la condición de existencia para las generacio-

nes humanas por venir. Según Löwy, es imposible pensar hoy una ecología crítica, a la altura de los desafíos contemporáneos, sin integrar la aportación de Marx y Engels; en especial,

> 1) la crítica marxiana de la economía política, su cuestionamiento de la lógica destructiva inducida por la acumulación ilimitada del capital: una ecología que ignora o menosprecia la crítica marxiana del fetichismo de la mercancía está condenada a no ser más que un correctivo de los "excesos" del productivismo capitalista; 2) el programa socialista de colectivización de los medios de producción y de gestión democrática de la producción y del consumo por la propia sociedad (Löwy, 2011).

La cuestión ecológica es, según Löwy, el gran desafío para la renovación del pensamiento marxista en el siglo XXI. Exige de los marxistas una ruptura radical con la ideología del progreso lineal y con el paradigma tecnológico y económico de la civilización industrial moderna. Esto no sugiere poner en duda la necesidad del progreso científico y técnico, ni la elevación de la productividad del trabajo, pues son condiciones ineludibles para dos objetivos esenciales del socialismo: la satisfacción de las necesidades sociales y la reducción de la jornada de trabajo.

> El desafío ecosocialista es reorientar el progreso para hacerlo compatible con la preservación del equilibrio ecológico del planeta y, en particular, poner fin a la deriva suicida que nos conduce, por el proceso de recalentamiento global, a un desastre de proporciones inimaginables (Löwy, 2011).

El programa ecosocialista introduce, según Löwy, un nuevo principio: aplicar al aparato productivo formado por el capital el mismo razonamiento que Marx proponía, en *La guerra civil en Francia*, respecto del aparato del Estado: "La clase obrera no puede contentarse con coger tal cual la máquina del Estado y hacerla funcionar por su cuenta" (s. d.). De la misma manera, los trabajadores no pueden contentarse con apoderarse del aparato productivo desarrollado por el capitalismo y dejarlo funcionando igual: deben transformarlo radicalmente con base en criterios socialistas y ecológicos. Eso implica, por ejemplo, la sustitución de las formas de energía destructoras por fuentes de energía renovables y no contaminantes, como

la energía solar; más allá de eso, implica una profunda transformación del sistema productivo heredado del capitalismo, así como del modelo de consumo, del sistema de transportes y del sistema de hábitat urbano:

> Algunas actividades deben desarrollarse de forma rápida y significativa (lo que no quiere decir "ilimitada"): la educación, la salud, la cultura, los transportes colectivos, las bicicletas, la agricultura y la pesca biológicas, la energía solar, geotérmica y eólica. Otras deben desaparecer lo más rápidamente posible, literalmente "enviadas al desguace": centrales nucleares y térmicas (de carbón), industria de armamentos, publicidad, pesca industrial, pesticidas, OGM, etc. Otras deberán ser reducidas progresivamente: industria automovilística, explotación petrolera, minas de carbón. Esta reestructuración ecosocialista del aparato productivo —resultado de un debate democrático, en el que se confrontan distintas propuestas, decidiendo en última instancia la propia población— debe imperativamente hacerse con la garantía del pleno empleo de los trabajadores afectados (Löwy, 2011).

En resumen, el ecosocialismo no solo exige un cambio de las formas de propiedad, sino una profunda transformación de las formas existentes de producción y de consumo. Se trata de una radicalización de la ruptura con el "espíritu del capitalismo" y con la civilización material capitalista. Desde esta perspectiva, el proyecto socialista aspira no solo a una nueva sociedad y un nuevo modo de producción, sino también a un nuevo paradigma de civilización. Ello exige, además de las transformaciones materiales, transformaciones en la subjetividad humana, pues la incapacidad de definir qué es lo que realmente es necesario para la vida humana es parte motora del productivismo que domina la sociedad hoy y hace que incluso el tiempo libre sea utilizado para el consumo, concretamente mediante la industria del entretenimiento.

Estas son algunas de las transformaciones sugeridas en un programa ecosocialista. Sin embargo, subsiste la pregunta sobre cómo llegar al punto en el que se pueda desarrollar dicho programa, pues quienes controlan hoy el aparato productivo y toman las decisiones al respecto son los capitalistas. Eso involucra la dimensión de las luchas sociales. Marx ya había previsto cómo el capitalismo destruye sus propias condiciones materiales y sociales de existencia, y ello fue profundizado por Karl Polanyi en *La gran transformación* (2007). Con base en lo que proponen ambos autores, O'Connor plan-

tea que esas condiciones se enmarcan en la dimensión política y se gestionan de acuerdo con la presión de los movimientos sociales sobre el Estado y el capital.

O'Connor afirma que las causas básicas de la segunda contradicción —que es definida en términos de valor de uso— son la apropiación y el uso económicamente autodestructivos que el capital hace de la fuerza de trabajo, la infraestructura y el espacio urbano, y de la naturaleza externa o el ambiente. Este autor neomarxista, ubicado en la estela del ecosocialismo, define estos usos como "autodestructivos" porque los costos de salud y educación, transporte urbano y rentas domésticas y comerciales, así como los costos para extraer de la naturaleza los elementos primarios del capital, se elevarán cuando los costos privados se conviertan en "costos sociales". Es un hecho que

> los capitales individuales siguen reduciendo los costos de todas las maneras imaginables; pero al hacerlo tienden, sin darse cuenta, a elevar los costos del capital en su conjunto, poniendo al mismo tiempo en peligro sus propios mercados, como nos lleva a creer la primera contradicción [la tasa de explotación del trabajo]. Hoy el capital se enfrenta tanto a costos en aumento como a una débil demanda del mercado, es decir, tanto con la primera como con la segunda contradicción (O'Connor, 2001, p. 57).

La categoría clave en la que se funda la propuesta de O'Connor es la de *condiciones de producción*. Según Marx, hay tres condiciones de producción capitalista: externa o natural, general o comunal, y personal. Hoy se hablaría, según este autor, de ambiente e infraestructura, espacios urbanos y comunidad, y fuerza de trabajo. O'Connor define como condición de producción todo aquello que no se produce como una mercancía de acuerdo con la ley del valor o con las fuerzas del mercado, pero que el capital trata como si fuese una mercancía. En esta categoría se clasifican la naturaleza, el espacio y la infraestructura urbanos, y la comunidad, así como la fuerza de trabajo. Ninguno de estos elementos se produce en las fábricas para lanzarlo después al mercado mundial; por tanto, podrían ser nombrados, siguiendo a Polanyi, como "mercancías ficticias", y sus precios serían también ficticios. Lo determinante consiste en que el mercado no decide la cantidad ni la calidad de las condiciones de producción disponibles para el capital, ni el

momento ni el lugar en que estas condiciones están a disposición del capital, que solo puede tomar decisiones de mercado:

> De lo dicho se deriva que cualquier teoría de la acumulación capitalista está absolutamente incompleta sin una teoría del Estado, de la provisión de condiciones de producción y de las contradicciones entre estas. En este sentido sigue habiendo una gran laguna en Economía Política, porque aunque Marx identificó las condiciones de producción no teorizó sobre ellas, y si bien los marxistas han trabajado desde el punto de vista teórico una u otra, lo han hecho siempre sin referencia a las otras dos. Solo desde la invención del ecomarxismo resulta posible teorizar sobre las tres al mismo tiempo, en relación con los movimientos de capital y también con los movimientos sociales, así como con las conexiones internas entre ambos (O'Connor, 2001, p. 66).

Tampoco hay una teoría concreta de los movimientos sociales. Y a este respecto, O'Connor advierte sobre la asombrosa similitud entre los tres tipos de condiciones de producción y los tres tipos generales de movimientos sociales. Es decir, los nuevos movimientos sociales parecen tener un referente objetivo en las condiciones de producción:

> La ecología y el ambientalismo en las condiciones naturales; los movimientos urbanos en la infraestructura y el espacio urbanos, y movimientos tales como el feminismo, que se relaciona (entre otras cosas) con la definición de fuerza de trabajo, la política del cuerpo, la distribución de la atención a los niños en el hogar, y cuestiones similares, en las condiciones personales de producción (O'Connor, 2001, p. 67).

Estos movimientos sociales luchan para evitar que las condiciones de producción se conviertan en mercancía, o contra las formas específicas en que el capitalismo reestructura las condiciones de producción transformadas en mercancías. Eso se refleja, por ejemplo, en las definiciones biotecnológicas de la agricultura sustentable frente a las definiciones sociales y políticas; la construcción de rascacielos para oficinas frente a las viviendas para gente de bajos ingresos y la presentación de las mujeres como simples objetos sexuales.

Los agentes de la transformación social son, según la lectura de O'Connor, los "nuevos movimientos sociales", e incluyen los conflictos

dentro de la producción relacionada con la salud y la seguridad en el sitio de trabajo, la producción y la eliminación de desechos tóxicos, el uso de los recursos naturales y el espacio urbano, entre otros aspectos. Y el objeto inmediato que se debe transformar son las relaciones sociales de reproducción de las condiciones de producción (por ejemplo, el Estado y la familia como estructuras de relaciones sociales, y también las mismas relaciones de producción, en la medida en que dentro de la producción capitalista se producen "nuevas luchas"). La sede inmediata de la transformación es el proceso material de la producción y la reproducción de las condiciones de producción (por ejemplo, la división del trabajo dentro de la familia, los patrones de uso de la tierra, la educación, etc.), y el mismo proceso de producción, nuevamente en la medida en que dentro del lugar de trabajo capitalista se producen nuevas luchas:

> El "socialismo ecológico" sería diferente del que imaginaron los marxistas tradicionales; primero, porque desde la perspectiva de las condiciones de producción la mayoría de las luchas tienen fuertes dimensiones particularistas, a veces "anticapitalistas románticas", y por ende son "defensivas" más que "ofensivas"; y, segundo, porque se ha hecho obvio que gran parte de la tecnología capitalista y muchas de sus formas de trabajo, así como la ideología misma del progreso material, se han convertido en parte del problema, no de la solución. En síntesis, puede no haber una sino dos "vías al socialismo" o, para ser más precisos, dos tendencias que, en conjunto, llevan a una socialización mayor (aunque históricamente reversible) de las fuerzas productivas, las relaciones de producción, las condiciones de producción, y las relaciones sociales de la producción y reproducción de estas condiciones (O'Connor, 2001, p. 79).

El punto de partida del "marxismo ecológico" es la contradicción entre las relaciones de producción y las fuerzas productivas capitalistas, por un lado, y las condiciones de producción, por el otro. Y dado que estas condiciones no se producen y reproducen de manera capitalista, aunque sean compradas y vendidas, tienen que ser reguladas por el Estado. El Estado media entre el capital y la naturaleza, y esto politiza las condiciones de producción capitalista. Así, el hecho de que estas condiciones (las materias primas, las capacidades laborales necesarias y las configuraciones espaciales e infraestructurales útiles) estén o no disponibles para el capital en las cantida-

des y calidades necesarias, y en los momentos y lugares adecuados, depende del poder político del capital, del poder de los movimientos sociales que cuestionan determinadas formas capitalistas de condiciones de producción y de las estructuras estatales que median u ocultan los conflictos acerca de la definición y el uso de las condiciones de producción:

> En síntesis, enfrente o no el capital "barreras externas" a la acumulación, incluyendo barreras externas en forma de nuevas luchas sociales respecto a la definición y el uso de las condiciones de producción (es decir, "barreras sociales" que median entre las barreras internas o específicas y las externas o generales); asuman o no estas "barreras externas" la forma de crisis económica, y se resuelva o no la crisis económica a favor o en contra del capital, son, en primer lugar, cuestiones sociopolíticas e ideológicas, y solo secundariamente cuestiones socioeconómicas [...]. El acceso a la naturaleza está mediado por luchas, ya que la naturaleza externa no tiene identidad política y subjetividad propias. La fuerza de trabajo (y la comunidad) son las únicas que luchan en torno a las condiciones de su propio bienestar y ambiente social en su definición amplia (O'Connor, 2001, p. 79).

En el marxismo ecológico (igual que en el marxismo tradicional), el capitalismo no solo está expuesto a las crisis, sino que también depende de ellas. En ese sentido, los cambios de las condiciones de producción inducidos por la crisis también están determinados por la necesidad de bajar costos, reducir la renta de la tierra, aumentar la flexibilidad y, desde luego, reestructurar las condiciones mismas, mediante, por ejemplo, la expansión de la salud preventiva, la reforestación, la reorganización del espacio urbano y otros modos de reducir el tiempo de trabajo socialmente necesario. Para enfrentar las crisis, el capitalismo casi siempre termina demandando nuevas formas de cooperación entre y dentro de los capitales, entre el capital y el Estado, y dentro del mismo Estado con formas más sociales de "regulación del metabolismo entre la humanidad y la naturaleza", así como del "metabolismo" entre el individuo y el ambiente físico y social:

> Una mayor cooperación tiene el efecto de hacer que las condiciones de producción (ya politizadas) sean más transparentemente políticas, subvirtiendo así aún más la aparente "naturalidad" de la existencia del capital. Así, el *thelos* de la crisis es crear la posibilidad de imaginar con mayor claridad una transición al socialismo (O'Connor, 2001, p. 75).

Lo importante aquí es un sujeto más plural, que aunque sigue luchando por la eliminación de la apropiación privada de las condiciones de producción, ataca el sistema desde distintos sitios, enarbolando diversas demandas. La tarea quizá sea la de la unificación de estas luchas, no bajo una misma bandera, sino justamente con una diversidad de demandas que hasta el momento se creían independientes; hoy se sabe que tal idea de independencia era justamente la manifestación de una falsa conciencia que no alcanzaba a identificar en el sistema capitalista y su dinámica de acumulación creciente la causa común de los malestares que impulsan sus movilizaciones y sus luchas.

Referencias

Bellamy-Foster, J. (2004). *La ecología de Marx: materialismo y naturaleza*. El Viejo Topo.

Bensaïd, D. (2003). *Marx intempestivo. Grandezas y miserias de una aventura crítica*. Herramienta.

Cuevas, H. (1986). *Valor y sistema de precios*. Centro de Investigaciones Económicas, Universidad Nacional de Colombia.

Engels, F. (1972). *Anti-Dühring*. Claridad.

Engels, F. (1993). *El papel del trabajo en la transformación del mono en hombre*. Panamericana.

Engels, F. y Marx, K. (1975). *Ideología alemana*. Arca de Noé.

Engels, F. y Marx, K. (2010). *El manifiesto del Partido Comunista*. Ediciones Nuestra Tierra.

Huberman, L. (1973). *Los bienes terrenales del hombre*. Oveja Negra.

Löwy, M. (20 de noviembre de 2011). De Marx y Engels al socialismo. *Marx desde Cero*. https://kmarx.wordpress.com/2011/11/20/de-marx-y-engels-al-ecosocialismo/.

Martínez, J. y Naredo, J. M. (1979). La noción de "fuerzas productivas" y la cuestión de la energía. *Cuadernos de Ruedo Ibérico*, *63-64*, 71-90.

Marx, K. (1972). *Trabajo asalariado y capital*. Ediciones Pepe.

Marx, K. (1976a). *Crítica al Programa de Gotha*. Ediciones en Lenguas Extranjeras.

Marx, K. (1976b). *El capital*. (vol. I). Fondo de Cultura Económica.

Marx, K. (1976c). *El capital* (vol. III). Fondo de Cultura Económica.

Marx, K. (1993). *Manuscritos de 1844*. Alianza Editorial.

Marx, K. (2005). *Contribución a la crítica de la economía política*. Siglo XXI.

Naredo, J. M. (1987). *La economía en evolución: historia y perspectivas de las categorías básicas del pensamiento económico*. Siglo XXI.

O'Connor, J. (2001). *Causas naturales: ensayos de marxismo ecológico*. Siglo XXI.

Polanyi, K. (2007). *La gran transformación. Crítica del liberalismo económico*. Fondo de Cultura Económica.

Quaini, M. (1985). *Marxismo y geografía*. Oikos-Tau.

Schmidt, A. (2013). Para un materialismo ecológico. *Utopía y Praxis Latinoamericana*, *18*(61), 11-23.

Revista *Ratio Juris* Vol. 18 N.º 37, 2023, DOI: 10.24142/raju, pp. 79-94 © Unaula

ARTÍCULO DE INVESTIGACIÓN

LA CONSTRUCCIÓN DE LOS HECHOS JURÍDICAMENTE RELEVANTES. UN ESTUDIO A PARTIR DE LA PELÍCULA *EL JUICIO DE LOS SIETE DE CHICAGO*

THE CONSTRUCTION OF LEGALLY RELEVANT FACTS. A STUDY BASED ON THE FILM *THE TRIAL OF THE CHICAGO SEVEN*

NA CONSTRUÇÃO DOS FATOS JURIDICAMENTE RELEVANTES. UM ESTUDO BASEADO NO FILME THE TRIAL OF *THE CHICAGO SEVEN*

Juan Pablo Quintero López*

Recibido: 20 de julio de 2023 - Aceptado: 1 de noviembre de 2023 -
Publicado: 30 de diciembre de 2023
DOI: 10.24142/raju.v18n37a3

* Docente de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma Latinoamericana (Unaula). Abogado. Especialista y magíster en Derecho Procesal Penal. Especialista y magíster en Derecho Administrativo de la Unaula. Doctorando en Estudios Políticos y Jurídicos de la Universidad Pontificia Bolivariana. Miembro del Grupo de Investigación Ratio Juris Unaula. Consultor y asesor en derecho público de la firma Quintero López Abogados SAS. CvLAC: https://scienti.minciencias.gov.co/cvlac/visualizador/generarCurriculoCv.do?cod_rh=0001684446, Google Scholar: https://scholar.google.es/citations?hl=es&user=imwkFCgAAAAJ, ORCID: https://orcid.org/0000-0001-9238-1207, correo electrónico: jpablounaula@gmail.com

Resumen

El artículo analiza los hechos jurídicamente relevantes de acuerdo con la subjetividad de los personajes de *El juicio de los siete de Chicago*, una película de Aaron Sorkin producida en el año 2020. El filme relata las revueltas contra la guerra de Vietnam que se organizaron en Chicago en agosto de 1968, con ocasión de la Convención Demócrata, y el juicio en el que fueron acusados los líderes de las manifestaciones. El artículo facilita la comprensión de la construcción subjetiva de los hechos jurídicamente relevantes a partir de contextos históricos y sociopolíticos específicos. Metodológicamente, se planteó como resultado de una investigación exploratoria cualitativa que buscó evidenciar las relaciones entre cine y derecho, y la posibilidad que ofrecen de comprender mejor el papel del sujeto y la subjetividad en la construcción de los hechos jurídicamente relevantes; además, se contó con el análisis de contenido como herramienta complementaria. Se concluye que el cine y el derecho facilitan la comprensión de los elementos causales de los acontecimientos que tuvieron lugar en Chicago en agosto de 1968. Además, que el cine es una herramienta que permite realizar acercamientos hipotéticos a las formas en que son construidos los hechos jurídicamente relevantes y, en este caso en particular, a las formas en que se construyeron los hechos en la acusación del juicio a los líderes del movimiento de protesta.

Palabras clave: hechos jurídicamente relevantes, sujeto, subjetividad, cine jurídico, derecho y cine, *El juicio de los siete de Chicago*.

Abstract

The article analyzes the legally relevant facts in the subjectivity of the characters in "The Trial of the Chicago Seven", a film by Aaron Sorkin produced in 2020. The film recounts the anti-Vietnam War riots that took place in Chicago in August 1968 on the occasion of the Democratic Convention and the trial in which the leaders of the demonstrations were indicted. The article facilitates the understanding of the subjective construction of legally relevant facts from specific historical and socio-political contexts. Methodologically, it was proposed as a result of a qualitative exploratory research that sought to

demonstrate the relationship between cinema and law and its ability to understand the role of the subject and subjectivity in the construction of legally relevant facts, complementing the content analysis as a tool. It is concluded that cinema and law are constructions that facilitate the understanding of the causal elements of the Chicago events of August 1968. Furthermore, film is a tool that facilitates hypothetical approaches to the ways in which legally relevant facts are constructed and, in this particular case, to the ways in which the facts were constructed in the prosecution of the trial of the leaders of the protest movement.

Key words: Legally Relevant Facts, Subject, Subjectivity, Legal Cinema, Law and Cinema, The Trial of the Chicago Seven.

Resumo

O artigo analisa os fatos juridicamente relevantes na subjetividade dos personagens de "The Trial of the Chicago Seven", filme de Aaron Sorkin produzido em 2020. O filme narra os tumultos contra a Guerra do Vietnã ocorridos em Chicago em agosto de 1968, por ocasião da Convenção Democrata, e o julgamento em que os líderes das manifestações foram acusados. O artigo facilita a compreensão da construção subjetiva de fatos juridicamente relevantes a partir de contextos históricos e sociopolíticos específicos. Metodologicamente, foi proposto como resultado de uma pesquisa qualitativa exploratória que buscou demonstrar a relação entre o cinema e o direito e sua capacidade de compreender o papel do sujeito e da subjetividade na construção de fatos juridicamente relevantes, e foi complementado pela análise de conteúdo como ferramenta. Conclui-se que o cinema e o direito são construções que facilitam a compreensão dos elementos causais dos eventos de Chicago de agosto de 1968. Além disso, o filme é uma ferramenta que facilita abordagens hipotéticas sobre as formas como os fatos juridicamente relevantes são construídos e, nesse caso específico, sobre as formas como os fatos foram construídos na acusação do julgamento dos líderes do movimento de protesto.

Palavras chave: Fatos Legalmente Relevantes, Sujeito, Subjetividade, Cinema Jurídico, Direito e Cinema, The Chicago Seven Trial.

Introducción

La elección de la película *El juicio de los siete de Chicago*, de Sorkin (2020), para elaborar este artículo, obedece a la intención de develar que la imagen fílmica es un fenómeno que transcurre en el tiempo histórico y en el cual la dimensión temporal determina las formas de manifestación del fenómeno cinematográfico, es decir, evidenciar la conciencia histórica presente en la película y en la mirada que explora el documento fílmico.

Desde que el cine existe, se relaciona profundamente con las dinámicas sociales, y las temáticas de orden jurídico han sido una fuente de primer orden para las creaciones cinematográficas, ya que el derecho es a su vez una disciplina fundamentalmente comprometida con lo social y las complejidades de la existencia humana. Ambas disciplinas buscan reflexionar sobre las formas de manifestación de la vida social.

Lo que se busca en este artículo es comprender la relación entre derecho y cine. Una interacción que constituye una sinergia que ofrece amplias posibilidades para desarrollar investigaciones jurídicas en diversas líneas temáticas y de extraordinaria complejidad epistemológica; por lo tanto, el objeto de este artículo no es la excepción, dado que *El juicio de los siete de Chicago* contiene símbolos que permiten interpretar formas de ser o de asumir el mundo que aportan elementos para comprender las diversas manifestaciones de la subjetividad y vislumbrar las tensiones que se dan en sede judicial, además de problematizar la subjetividad de los hechos jurídicamente relevantes.

El artículo es un resultado parcial de una investigación para la maestría en Derecho Procesal Penal y Teoría del Delito de Unaula. Metodológicamente, se planteó una investigación exploratoria, con un enfoque que contó con fuentes documentales, es decir, documentos, tesis, artículos, monografías, fuentes jurídicas y audiovisuales, y los demás documentos que abordan el tema y que sirven para comprender las formas de manifestación del problema planteado y los elementos estructurantes de las relaciones entre las variables estudiadas. La herramienta fundamental para la recolección de la información fue el análisis de contenido, que facilitó la interpretación y el registro de la información que confluyó en este artículo. Esta herramienta se basa en sucesivas lecturas, de tipo tanto textual como visual, para recolectar la información. Lecturas que se realizan con sujeción al método

científico y, por lo tanto, resultan ser "sistemáticas, objetivas, replicables y válidas" (Abela, 2002, p. 2).

El juicio de los siete de Chicago

El juicio de los siete de Chicago (*The Trial of the Chicago 7*) es una película de ficción estadounidense basada en un caso real, cuyo estilo dialoga con el cine histórico, los dramas judiciales y el cine jurídico. La película, lanzada en el año 2020 y con derechos de reproducción en la plataforma Netflix, fue escrita por Aaron Sorkin para que la dirigiera Steven Spielberg. Sin embargo, debido a algunos problemas de presupuesto en la preproducción y al cambio de productora se decide que la dirija el mismo Sorkin.

La película desarrolla un relato sobre los levantamientos de Chicago en 1968. Una serie de revueltas que tuvieron como protagonistas a dos sectores: los afroamericanos, que luchaban por los derechos civiles que les habían sido históricamente negados, y el movimiento estudiantil, que luchaba por su derecho a no pelear en una guerra en la que no creía, es decir, que los protagonistas de estos levantamientos fueron, como lo afirma Christian G. Appy en su libro *American Reckoning, the Vietnam War and our National Identity*, reclutas de leva obligatoria, chicos provenientes de la clase trabajadora pobre y pertenecientes a minorías étnicas (Appy, 2015, p. 63).

Los disturbios se llevaron a cabo como respuesta a la fuerte y creciente agitación social y política que se experimentó a lo largo de esa década, a causa de factores estructurales como la emergencia de nuevos actores políticos, entre los que se encontraban las comunidades negras y los movimientos estudiantiles contraculturales, la desaceleración del estado de bienestar, la crisis económica posterior a la bonanza generada por la Segunda Guerra Mundial, y la profunda división social a causa del racismo y la marginación de las comunidades negras. No obstante, la causa objetiva que logró aglutinar el descontento fue la profundización de la intervención bélica por parte de Estados Unidos en la guerra de Vietnam; una guerra en la que los cálculos políticos y militares habían dejado de lado un acontecimiento clave: fue la primera guerra televisada en vivo y, aún más grave, los mandos no pudieron anticipar la trascendencia de esos informes en su retaguardia (Rieznik *et al.*, 2010, p. 154).

Las distintas voces disidentes de los movimientos contraculturales norteamericanos habían acordado, a pesar de sus divisiones internas,

que la guerra de Vietnam era inmoral e injusta, y que los estadounidenses no tenían por qué intervenir en ese conflicto mientras en su propia nación experimentaban un problema racial de grandes proporciones que no se estaba atendiendo. A juicio de los sublevados, lo que "estaba en juego era qué sectores sociales pagarían los platos rotos de esta crisis" (Rieznik *et al.*, 2010, p. 156). Según su interpretación, no eran las élites las que sentían el precio de la guerra en defensa de sus intereses comerciales y estratégicos en el desarrollo del conflicto con Vietnam, sino que eran los sectores más vulnerables los que estaban pagando el costo de la guerra, especialmente las comunidades negras y la juventud de la clase obrera. Eran los negros de las comunidades más vulnerables, más discriminadas y excluidas, los que con mayor frecuencia engrosaban los destacamentos de hombres obligados a luchar en una guerra en defensa de ideales que no compartían y en la que, además, "eran asignados a las tareas más riesgosas" (Rieznik *et al.*, 2010, p. 141).

Por eso, argumentaban que el conflicto tenía un componente racial. Se trataba de una guerra racista en la que los pobres y los discriminados de ambos bandos eran los que ponían el mayor saldo de sangre. Una evidencia de ello es que "los afroamericanos, que representaban el 11 % de la población total, suponían el 31 % de las tropas destacadas en Vietnam" (Rieznik *et al.*, 2010, p. 147).

Sin embargo, los negros no eran los únicos que experimentaban las crudas condiciones de la guerra; a juicio de muchos comentaristas de la época, era una guerra en contra del comunismo, pero a la vez en contra de los negros norteamericanos y los jóvenes de la clase trabajadora. "Un estudio descubrió que el 90 % de los soldados de Vietnam eran de la clase obrera o de familias pobres" (Boyadjian, 2005, p. 15). La mayoría de los combatientes "en Vietnam eran pobres en un 25 %, de clase obrera en un 55 %, y en un 20 % de clase media, con un número estadísticamente insignificante de clase alta" (Boyadjian, 2005, p. 15).

Para terminar de agudizar la crisis, las administraciones locales y el Gobierno federal dieron tratamiento de guerra a las protestas desarrolladas a lo largo de la década. Una actitud que tuvo su expresión más brutal en las manifestaciones de Chicago de 1968, año en el que, en el ejercicio de una política represiva, el alcalde Richard Daley ordenó a la policía "limpiar" las calles de los manifestantes. Los agentes estatales, entre ellos la Guardia Nacional, tenían "la orden incluso de *tirar a matar*" (Rieznik *et al.*, 2010, p. 145).

En este contexto, Lyndon B. Johnson retira su candidatura, habida cuenta de que el desprestigio generado por la guerra y el manejo de la política interior harían imposible su reelección; por tanto, en la Convención Nacional Demócrata se debía decidir quién sería el candidato para las siguientes elecciones presidenciales. La convención se celebraría en Chicago. Debido a su importancia en el contexto político estadounidense, dicha ciudad se volvió el blanco de los diferentes grupos contraculturales, de izquierda, disidentes, de defensa de los derechos civiles, estudiantiles y pacifistas, y de miles de activistas que se desplazarían hasta allí desde diversos Estados de la unión americana.

En congruencia con este anuncio, "el alcalde de la ciudad, el demócrata Richard J. Daley, había reforzado a la policía de Chicago con miles de efectivos de la Guardia Nacional, FBI y Servicio Secreto" (García, 2021, p. 244). Así, se configuró el escenario de los nefastos acontecimientos de Chicago.

El 26 de agosto de 1968, el evento que debía desarrollarse como una protesta pacífica y un concierto de *rock* en uno de los parques de la ciudad, y en el que participarían alrededor de quince mil manifestantes (Hernández, 2021, p. 33), se convirtió en una demostración de arbitrariedad y atropello sistemático de las libertades individuales y colectivas, debido principalmente a que el alcalde, Richard Daley, no garantizó el derecho a la protesta de una multitud de personas que se congregó para manifestar su inconformidad.

La intolerancia y la radicalización de los funcionarios estatales dejó un saldo de cientos de personas heridas y cientos más arrestadas. Después de que ocurrieron estos hechos se realizó una investigación que fue publicada por Daniel Walker en un informe denominado *Convention Week in Chicago. August 25-29, 1968. Rights in Conflict*. En este documento, conocido como el *Informe Walker*, se evidencian los abusos policiales y se concluye que en el control de las manifestaciones había habido exceso de fuerza.

En virtud de los resultados de las primeras investigaciones, el gobierno de Johnson no abrió procesos individuales por actividad criminal en el marco de las protestas, dado que se había demostrado que el inicio de las acciones violentas había sido responsabilidad de los efectivos policiales y militares. Sin embargo, en el cambio de gobierno asume la presidencia el republicano Richard Nixon y se designa un nuevo fiscal general, quien meses después de los hechos abre una investigación contra los líderes de las

protestas por violar la Ley Federal Rap Brown, por lo que fueron acusados de conspiración para cruzar fronteras con la intención de incitar a la violencia. Un delito por el que se debía pagar una pena de diez años. Los acusados fueron ocho personas, llamadas por los medios los *ocho de Chicago*, entre quienes se encontraban "Abbie Hoffman, Jerry Rubin, David Dellinger, Tom Hayden, Rennie Davis, John Froines, Lee Weiner y Bobby Seale" (García, 2021, p. 247), las cabezas de los movimientos políticos que habían coordinado la realización de las protestas. Adicionalmente, para dar una impresión de imparcialidad, se ordenó enjuiciar a ocho policías acusados de exceso de fuerza, pero estos nunca fueron llevados a juicio.

El 24 de septiembre de 1969, un año y un mes después de las protestas en Chicago, los acusados enfrentaron un juicio con un marcado tinte político. El fiscal del caso, Richard Schultz, quien se desempeñaba como fiscal auxiliar del distrito y asistente del fiscal en jefe Tom Foran, tenía conocimiento de primera mano de que no había habido conductas delictivas por parte de los manifestantes, dado que en su oficina se había realizado la investigación que los eximía de responsabilidad. Sin embargo, fue designado directamente por el fiscal general de Estados Unidos para que enfrentara este juicio crucial.

El juez del caso fue Julius Hoffman, un conservador que había sido señalado en repetidas oportunidades de llevar a cabo actuaciones judiciales que no eran imparciales, y quien manifestó un fuerte prejuicio contra los acusados. Una de sus actuaciones procesales fue impedir que los abogados defensores analizaran a los jurados para descartar posibles sesgos raciales o políticos. Se negó a que los jurados pudieran escuchar ciertos testimonios que beneficiaban a los acusados, como el del anterior fiscal general, quien declaró que la responsabilidad por el inicio de los incidentes había sido de la fuerza pública, lo que llevaba a descartar la responsabilidad de los imputados. Otra de sus infaustas determinaciones fue la de destituir a algunos jurados que parecían estar a favor de los acusados. Y más grave aún, impidió que Bobby Seale tuviera representación legal, después de que operaran a su abogado, Charles Garry, y en consecuencia, Seale se viera en la necesidad de solicitar un aplazamiento de su juicio, al tiempo que se negaba a ser representado por un abogado de oficio. A pesar de las solicitudes de Seale, el juez Hoffman continuó el juicio asumiendo que los abogados de los otros acusados lo representarían, hecho que rechazaron los abogados defensores

y el mismo Seale. La petición reiterada de que se le garantizara al acusado su derecho a la defensa técnica o a representarse a sí mismo no impidió que Hoffman decidiera imputarle múltiples cargos de desacato y amordazarlo y atarlo a la silla de acusado.

El suceso produjo una imagen escabrosa: un afrodescendiente sin defensa legal atado a una silla y amordazado durante un juicio, culpado de un crimen del que se declaraba inocente.

La fiscalía desestimó el juicio de Seale por solicitud del fiscal del caso y finalmente se declaró nulo. En consecuencia, el magistrado sentenció a Seale a "cuatro años de cárcel por desacato al tribunal" (García, 2021, pp. 247-248). La intención del juez Hoffman, en el caso de Seale, era la de someterlo a un juicio individual por conspiración. No obstante, en la sede de apelación, se retiraron los cargos de desacato y se dejó en libertad al acusado.

Tras ciento cincuenta y un días de juicio, a cinco de los siete de Chicago se les declaró culpables de los cargos y se les condenó. A Lee Weiner y John Froines se les absolvió, mientras que a Hayden, Hoffman, Davis, Dellinger y Rubin se les impuso una multa de cinco mil dólares y cinco años de prisión. A estas condenas el juez Hoffman sumó cargos por desacato al tribunal, tanto para los condenados como para sus abogados, y por estos cargos se les condenó a penas de entre ocho meses y cuatro años. No obstante, aparte del abogado William Kunstler, uno de los condenados por cargos de desacato, ninguno pasó más de tres años en prisión, dado que todos los cargos impuestos por el juez Hoffman se desestimaron en la apelación.

Hechos jurídicamente relevantes en *El juicio de los siete de Chicago*

Para realizar un análisis adecuado de los hechos jurídicamente relevantes es fundamental segmentar las circunstancias de modo, tiempo y lugar, y las hipótesis derivadas que se estiman relacionando la conducta punible, la infracción penal cometida y los elementos fácticos que las vinculan.

En la película objeto de análisis la hipótesis del hecho jurídicamente relevante, a juicio del fiscal Schultz, es que los imputados convocaron de manera consciente y coordinada a otros ciudadanos que habitaban en varios Estados de la unión americana, con el objetivo declarado de generar violencia en las calles de Chicago e impedir el desarrollo de la Convención Demócrata de 1968. Todas estas circunstancias se presentaron entre el 26 y el 29 de

agosto de 1968, y trasgredieron el tipo penal objetivo consignado en el título 18, parte I, capítulo 115, artículo 2384 sobre *conspiración sediciosa*,[1] del US Code o Código de los Estados Unidos de América. Y, por tanto, el fiscal deriva como hipótesis del hecho jurídicamente relevante que los imputados, en compañía de otros ciudadanos, tenían un plan con más de dos personas para cruzar las fronteras estatales y generar violencia en las calles de Chicago, y para impedir, interrumpir y obstaculizar el desarrollo de la Convención Demócrata de 1968, debido a que estaban en contra de las políticas relacionadas con la guerra de Vietnam y el manejo que los demócratas le habían dado.

Ahora bien, en cuanto al tipo penal subjetivo se concluye que a juicio del fiscal los imputados, en compañía de otros ciudadanos, actuaron dolosamente al planear con más de dos personas acciones tendientes a generar violencia en las calles de Chicago para impedir, interrumpir y obstaculizar el desarrollo de la Convención Demócrata de 1968.

En ese sentido, se pretendía evidenciar su conducta antijurídica, ya que, en teoría, actuaron contra derecho en compañía de otros ciudadanos, con lo cual se configuró una conspiración que puso en riesgo la seguridad nacional, la libertad de expresión y el desarrollo de actividades legítimas y autorizadas por la administración.

De lo anterior se deriva que los imputados, en compañía de otros ciudadanos, actuaron dolosamente, es decir, con intención de ejecutar una acción violatoria del ordenamiento jurídico, pues a sabiendas de que sus actos eran ilícitos, conociendo que la protesta para oponerse a las políticas de gobierno frente a la guerra de Vietnam sería violenta y pudiendo realizar otras conductas lícitas y legítimas, resolvieron actuar contraviniendo la Ley Federal.

De ahí que se cumplan, según Schultz, los criterios de culpabilidad, imputabilidad, conciencia de la ilicitud y exigibilidad de otra conducta, lo que a juicio del ente acusador permitía construir de manera adecuada los

1 Si dos o más personas en cualquier Estado o territorio, o en cualquier lugar sujeto a la jurisdicción de los Estados Unidos, conspiran para derrocar, sofocar o destruir por la fuerza al Gobierno de los Estados Unidos, o para declararle la guerra, o para oponerse por la fuerza a su autoridad, o por la fuerza para prevenir, obstaculizar o retrasar la ejecución de cualquier ley de los Estados Unidos, o por la fuerza para incautar, tomar o poseer cualquier propiedad de los Estados Unidos en contra de su autoridad, cada una de ellas será multada bajo este título o encarcelada no más de veinte años, o ambas (US Code, 1956, art. 2384).

hechos jurídicamente relevantes y podía demostrar que los acusados eran culpables de las conductas imputadas.

Sin embargo, la pretensión punitiva de la fiscalía no se concretó en la realidad del proceso, en parte por la ineficacia de los fiscales para demostrar fehacientemente, con base en los hechos, los interrogatorios y en la misma práctica probatoria, que los imputados en efecto habían incurrido en dichas conductas penalmente relevantes. En ese sentido, es clave destacar que el fiscal Schultz intenta demostrar, como si ello representara un hecho, que los acusados, si bien representan facciones distintas de los movimientos de la contracultura, son culpables del cargo de conspiración por tener ideas asociadas a "la izquierda radical disfrazada". Una percepción que no configura un hecho jurídicamente relevante y que lo único que demuestra es el fuerte prejuicio que tiene la parte acusadora frente a la ideología de los acusados. Lo que evidencia, como bien lo afirma Abby Hoffman en uno de sus diálogos, que se trata de un "juicio político, todo es un juicio político, ya está todo decidido".

Por consiguiente, es claro que el fiscal, motivado por las presiones de sus superiores y basado en prejuicios, no estructuró con una precisión, una delimitación y una objetividad adecuadas los hechos jurídicamente relevantes. Primero, porque la conducta penalmente relevante endilgada a los acusados no desarrolla de manera técnica la tipicidad objetiva y subjetiva, es decir, adecúa los verbos rectores del delito al caso en particular, así como la intención dañina de afectar la seguridad nacional y el nexo causal en el cumplimiento de los requisitos de la coautoría para realizar actos de violencia en la Convención Demócrata del 68.

Frente a la antijuridicidad formal y material, no se desarrolla el principio de lesividad en cuanto al daño al bien jurídico tutelado por el delito de conspiración y el ejercicio abusivo del derecho constitucional a la protesta; además, no se precisó que los funcionarios de las instituciones del Estado no fueron los agentes provocadores, ni que los imputados actuaron sin justa causa en la afectación de derechos de interés general.

En el caso de Bobbie Seale la situación es mucho más cruda y violatoria del ordenamiento jurídico. Seale, como se afirmó, afrontó este juicio sin un apoderado que representara sus intereses, por lo que se afectó el macroprincipio constitucional al debido proceso. La motivación para juzgarlo con el grupo de los siete de Chicago fue, según su interpretación, más estratégica que sustentada en la ley. Se le vinculó al caso para simular una imagen más

aterradora de los acusados, derivada de su condición de líder del movimiento Panteras Negras, una organización fuertemente beligerante, frente a la cual la población de clase media estadounidense tenía temores y prevención. En este caso, el fiscal tampoco logra establecer el acuerdo común como ingrediente normativo del delito de conspiración, al no acreditarse una inferencia razonable de reuniones, diálogos, divisiones de trabajo o aportes, con el resto de los acusados.

En cuanto al juez Hoffman, a lo largo de toda la actuación judicial no se evidenció su imparcialidad ni su independencia; antes bien, mostraba un notorio y fuerte prejuicio respecto de los acusados, en especial frente a Abbie Hoffman y Seale. En calidad de director del proceso, convirtió el juicio en un escándalo mediático y populista que desvirtuó la actuación del tribunal y obstaculizó el ejercicio correcto de la justicia, omitiendo su poder jurisdiccional al no haberle exigido al fiscal que configurara adecuadamente los hechos jurídicamente relevantes mediante un ejercicio legítimo de control formal del acto de imputación.

Por lo tanto, el juicio y el conjunto de las actuaciones del equipo de fiscales y del magistrado ponen en evidencia dinámicas de parcialidad frente a las ideologías que defendían los acusados, y confirman la opinión de los procesados de que la motivación de la condena fueron los prejuicios políticos y raciales. Con base en este argumento realizaron múltiples manifestaciones de inconformidad ante las irregularidades sustanciales y procesales del juicio, lo que generó sucesivos cargos de desacato en su contra, que posteriormente fueron desestimados, en su mayoría, en sede de apelación.

Conclusiones

La relación cine-derecho facilita la comprensión de los diversos elementos que incidieron en los acontecimientos de 1968 en Chicago, así como de la perspectiva de sus protagonistas. El cine, en ese caso, opera como un instrumento reflexivo de potencia fundamental para problematizar los acontecimientos descritos y analizar asuntos interesantes y entretenidos sobre temas complejos del derecho como los hechos jurídicamente relevantes.

Por otro lado, es importante destacar que este tipo de películas facilita el acercamiento a los procesos históricos y a la manera en que han sido dinamizados por sus protagonistas, y por tanto favorece la comprensión de

las construcciones subjetivas y de las circunstancias que dieron forma a las decisiones que tomaron los sujetos implicados en dichos procesos.

En virtud de esto, es necesario destacar que es imposible escapar a las construcciones subjetivas que constituyen nuestras maneras de interpretar e interactuar con el mundo, dado que estas corresponden al flujo de la historia en la que estamos insertos y que configuramos mediante nuestras actuaciones. Además, que la suma de experiencias que nos constituye se convierte en influjos que permean la comprensión de los fenómenos históricos y terminan construyendo una mirada particular sobre determinados acontecimientos. En suma, la historia es un compendio de relatos y experiencias del que, de manera compleja, emergen significados y discursos que modelan el carácter de la época, o mejor: el espíritu de la época en el que la experiencia individual fluye como en un río que se interna en los anales del tiempo.

En el caso específico de *El juicio de los siete de Chicago* (Sorkin, 2020), es posible afirmar concluyentemente que el ente acusador, en cabeza del fiscal Schultz, no logra demostrar las hipótesis desplegadas en el juicio, ya que no se acreditaron los ingredientes normativos del tipo penal de conspiración en cuanto al plan criminal de actuar dolosamente y coordinadamente con la existencia de un plan para generar violencia en Chicago, en el que se consolidara la afectación al bien jurídico de la seguridad nacional y la libertad de expresión. En este orden de ideas, los hechos jurídicamente relevantes no se confirman dado que adolecen de impresión y capacidad de verificación, pues no se asientan en elementos probatorios incuestionables.

A partir de lo anterior se puede comprender que a lo que se asiste en la película es al choque frontal de dos visiones contrapuestas que se ordenan en torno a dos concepciones del mundo con una fuerte carga política. Por un lado, una mirada defensora del *statu quo* y la preeminencia de las instituciones representada en la película por el juez Julius Hoffman y la dupla de fiscales: Tom Foran y Richard Schultz. Y, por otro lado, una dimensión más reflexiva, representada por los activistas acusados, que busca transformar el viejo mundo y sus pacatas concepciones, aunque quede destruido en ese tránsito.

La exigencia de los hechos jurídicamente relevantes no es un capricho del legislador; por el contrario, es lo que garantiza la posibilidad de conocer y comprender los actos por los cuales la institucionalidad vincula a un individuo en un escenario judicial, así como el respeto al derecho a la defensa, que posibilita una batalla civilizada y con técnica jurídica en pro de una

tutela judicial efectiva, encaminada hacia la búsqueda de la verdad. Sin embargo, en los hechos relatados en la película la subjetividad individual fue el núcleo esencial del proceso judicial por la forma particular de entender el mundo y por una forma restringida de entender la ley y la edificación de los hechos a partir de los prejuicios.

Referencias

Abela, J. A. (2002). *Las técnicas de análisis de contenido: una revisión actualizada*. https://abacoenred.com/wp-content/uploads/2019/02/Las-t%C3%A9cnicas-de-an%C3%A1lisis-de-contenido-una-revisi%C3%B3n-actualizada.pdf.

Appy, C. (2015). *American reckoning, the Vietnam war and our national identity*. Viking.

Boyadjian, A. (2005). *Soldados de primera, ciudadanos de segunda. La experiencia de los negros en el ejército norteamericano, de la guerra civil hasta la guerra de Vietnam*. X Jornadas Interescuelas/Departamentos de Historia. Escuela de Historia de la Facultad de Humanidades y Artes, Universidad Nacional del Rosario. Departamento de Historia de la Facultad de Ciencias de la Educación, Universidad Nacional del Litoral, Rosario. https://cdsa.aacademica.org/000-006/754.pdf.

García, J. (2021). De Chicago a Kent State: un retrato musical de las protestas contra la guerra de Vietnam. *Studia Histórica. Historia Contemporánea*, (39), 235-268. https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=8238849.

Hernández, F. (2021). *El movimiento contra la guerra de Vietnam: manifestaciones sociales y expresiones culturales*. [Tesis de grado]. Universidad de Jaén. https://crea.ujaen.es/bitstream/10953.1/17464/1/Hernndez_Yera_Francisco_Javier_TFG_Geografa_E_Historia.pdf.

Rieznik, P., Rabey, P., Poy, L., Duarte, D. y Bruno, D. (2010). *1968, un año revolucionario*. Editorial de la Facultad de Filosofía y Letras. Universidad de Buenos Aires. http://repositorio.filo.uba.ar/bitstream/handle/filodigital/4170/1968%2C%20un%20an%CC%83o%20revolucionario_interactivo_0.pdf?sequence=1&isAllowed=y.

Sorkin, A. (Director). (2020). *El juicio de los siete de Chicago*. [Cinta cinematográfica]. DreamWorks Pictures.

US Code (2022). Art. 2384 Seditious conspiracy. Título 18, parte I, capítulo 115. https://www.law.cornell.edu/uscode/text/18/2384.

Walker, D. (1975). *Convention week in Chicago. August 25-29, 1968. Rights in conflict*. E. P. Dutton.

Revista *Ratio Juris* Vol. 18 N.º 37, 2023, DOI: 10.24142/raju, pp. 95-112 © Unaula

ARTÍCULO DE INVESTIGACIÓN

EMOCIÓN, MOTIVACIÓN Y DERECHO. NUEVAS PERSPECTIVAS SOBRE LA TEORÍA PSICOLÓGICA DEL DERECHO*

EMOTION, MOTIVATION, AND LAW. NEW INSIGHT INTO THE PSYCHOLOGICAL THEORY OF LAW**

EMOÇÃO, MOTIVAÇÃO E DIREITO. NOVAS PERSPECTIVAS SOBRE A TEORIA PSICOLÓGICA DO DIREITO

Julia Stanek***

Recibido: 20 de julio de 2023 - Aceptado: 1 de noviembre de 2023 -
Publicado: 30 de diciembre de 2023
DOI: 10.24142/raju.v18n37a4

* El presente artículo ha sido traducido por el editor de *Ratio Juris*, José Fernando Valencia Grajales.

** Artículo financiado por la National Science Centre in Poland bajo el proyecto número 2019/33/B/HS5/01521.

*** PhD, Assoc. Prof.. Faculty of Law, Administration and International Relations; Andrzej Frycz Modrzewski Krakow University. ORCID: 0000-0001-8022-2196, correo electrónico: jstanek@afm.edu.pl

Resumen

Las investigaciones que se vienen realizando en el campo de la psicología, la neurociencia y otras ciencias empíricas expanden significativamente nuestra comprensión de la relación entre las emociones, la motivación y el derecho. Sin embargo, la mayoría de los estudios se centran en cuestiones legales específicas y no presentan de manera coherente la importancia de las emociones y la motivación en la teoría legal. Por ello, se considera necesario discutir un marco teórico más amplio que permita utilizar el conocimiento adquirido de manera integral y explicar la naturaleza del derecho. Con este fin, se sugiere recurrir a la teoría psicológica del derecho. Esta teoría, desarrollada por Leon Petrażycki, a principios del siglo XX, todavía es poco conocida y reconocida por los teóricos legales de habla inglesa. Para ello se analizarán las ideas clave que constituyen la base de la teoría psicológica del derecho. Se presta especial atención al análisis de la naturaleza de la experiencia legal y sus elementos, es decir, las emociones, la representación, la asociación y la motivación. Se postula que es posible desarrollar una versión actualizada, basada en el conocimiento científico moderno, de la teoría psicológica del derecho de Petrażycki que explique de manera coherente y adecuada el carácter motivacional del derecho.

Palabras clave: realismo legal, motivación, emoción legal, psicología y derecho.

Abstract

The research being conducted in the field of psychology, neuroscience, and other empirical sciences significantly expands our understanding of the relationship between emotions, motivation, and law. However, most studies focus on specific legal issues and do not consistently present the importance of emotions and motivation in legal theory. Therefore, it is considered necessary to discuss a broader theoretical framework that allows us to use acquired knowledge comprehensively and explain the nature of the law. To this end, it is suggested to turn to the psychological theory of law. This theory, developed by Leon Petrażycki at the beginning of the 20th century, is still little

known and recognized by English-speaking legal theorists. Key ideas that form the foundation of the psychological theory of law will be analyzed. Special attention is given to the analysis of the nature of the legal experience and its elements, such as emotions, representation, association, and motivation. It is postulated that it is possible to develop an updated version of Petrażycki's psychological theory of law, based on modern scientific knowledge, which coherently and adequately explains the motivational character of law.

Keywords: legal realism, motivation, legal emotion, psychology and law

Resumo

As investigações realizadas no campo da psicologia, da neurociência e de outras ciências empíricas ampliam significativamente a nossa compreensão da relação entre emoções, motivação e direito. No entanto, a maioria dos estudos concentra-se em questões jurídicas específicas e não apresenta de forma consistente a importância das emoções e da motivação na teoria jurídica. Por este motivo, considera-se necessário discutir um quadro teórico mais amplo que permita utilizar os conhecimentos adquiridos de forma integral e explicar a natureza do direito. Para tanto, sugere-se recorrer à teoria psicológica do direito. Esta teoria desenvolvida por Leon Petrażycki no início do século XX ainda é pouco conhecida e reconhecida pelos teóricos jurídicos de língua inglesa. Para isso, serão analisadas as ideias-chave que constituem a base da teoria psicológica do direito. Especial atenção é dada à análise da natureza da experiência jurídica e dos seus elementos, ou seja, emoções, representação, associação e motivação. Postula-se que é possível desenvolver uma versão atualizada, baseada no conhecimento científico moderno, da teoria psicológica do direito de Petrażycki que explique de forma coerente e adequada o caráter motivacional do direito.

Palavras-chave: realismo jurídico, motivação, emoção jurídica, psicologia e direito.

Introducción

En la teoría legal y la filosofía del derecho, ha venido aumentando, en los últimos años, el interés en los logros de la psicología contemporánea, la psicología evolutiva, la psicología social y, en general, las neurociencias, así como otras ciencias empíricas. Para ello se han realizado intentos de utilizar este conocimiento en el derecho; sin embargo, parecen insuficientes, aleatorios e incluso eclécticos. A menudo se refieren solo a un problema específico o a un estrecho grupo de cuestiones legales. Carecen de un marco teórico más amplio y de complejidad. A pesar de la abundancia de conocimientos adquiridos en el ámbito de las ciencias empíricas, en la teoría legal seguimos en el mismo punto; aún no hemos descubierto cómo utilizar este conocimiento de manera más compleja o cómo explicar el fenómeno del derecho sobre la base de este conocimiento.

Quizás estemos equivocados y estemos desperdiciando nuestros esfuerzos en algo que ha existido desde hace mucho tiempo. Quizás ya tengamos una herramienta, un marco teórico que podamos utilizar. En este texto se intentará mostrar cómo estas suposiciones podrían resultar correctas, y con este fin se hará referencia al realismo legal, y más específicamente a la teoría psicológica del derecho. Esta teoría se desarrolló a principios del siglo XX y parece estar casi olvidada. Fue propuesta por Leon Petrażycki, profesor de la Universidad de San Petersburgo y la Universidad de Varsovia, cuyas obras todavía son poco conocidas o reconocidas en el mundo de habla inglesa de la teoría legal (Brożek *et al.*, 2018). El enfoque propuesto por Petrażycki, y desarrollado por sus estudiantes, emana una frescura y brillantez de perspectiva sobre algunas cuestiones eternas en la teoría legal y la filosofía del derecho, como ¿qué es el derecho? ¿Por qué nos comportamos de acuerdo con la ley o en contra de las normas legales? ¿Qué es la justicia?

En este texto no es posible discutir toda la teoría psicológica del derecho, por lo tanto, en la siguiente sección solo se presentarán las ideas clave que constituyen la base de la teoría psicológica del derecho. Con esto en mente, se indicarán los elementos principales de dicha teoría: la naturaleza del derecho, la correlación entre el derecho y la moralidad, la idea de justicia, las normas legales y un sistema legal. De hecho, es bastante evidente que los problemas ya mencionados constituyen la esencia de cada teoría del derecho.

Experiencias legales como derecho

El carácter revolucionario de la teoría psicológica del derecho radica principalmente en el hecho de que, en el nivel más básico, el derecho se considera una experiencia psicológica (es decir, una experiencia legal). El cambio en la perspectiva no solo consiste en referirse a la psicología, sino también en que es de alguna manera interna, es decir, se refiere a un contexto individual (Stanek, 2015; 2017). En pocas palabras, la experiencia legal surge como resultado de una conexión (asociación) de una representación de un cierto comportamiento con una emoción legal; de allí se genera un incentivo, una motivación para nuestro comportamiento, dentro del cual, las experiencias legales desempeñan un papel significativo, pues actúan como "motivos de comportamiento, induciendo a emprender algunas acciones y abstenerse de otras (impacto motivacional de la experiencia ética)", pero también "causan algunos cambios en la psique (disposicional) de las personas y, en general, desarrollan y fortalecen hábitos e inclinaciones, debilitando y erradicando otros (impacto pedagógico y educativo de las experiencias éticas)" (Petrażycki, 2000, pp. 126-127). En las secciones posteriores se discuten elementos particulares de este concepto, es decir, emociones, representación, asociación y motivación.

Emociones

En la teoría del derecho de Petrażycki las emociones desempeñan el papel[1] más importante. Según él, "los impulsos reales de nuestro comportamiento [...] consisten en emociones" (Petrażycki, 2000, p. 26). Las emociones se convierten en un impulso para tomar medidas y llevar a cabo varios tipos de actividades, causando directamente procesos fisiológicos y mentales en el cuerpo. Las emociones constituyen la base de la teoría psicológica del derecho. Sin embargo, identificarlas con el derecho sería una simplificación excesiva de este enfoque, pues lo que importa es cómo se entienden las emociones en este contexto.

1 Petrażycki indica que experimentamos muchas emociones que a menudo no notamos y de las que no somos conscientes, y que permanecen, de alguna manera, ocultas para nosotros. Al mismo tiempo, sentimos ciertas emociones con mucha claridad y somos capaces de observarlas. La respuesta puede consistir en el hecho de que solo somos capaces de notar las emociones que difieren de la norma, aquellas que son especialmente intensas. El método que permite estudiar las emociones es la introspección, respaldada por el método de provocación y contraposición.

Debemos comenzar con el hecho de que en la época de Petrażycki el estudio de los fenómenos psicológicos estaba en una etapa temprana, por lo que utilizar el enfoque psicológico para el derecho era un desafío real, hecho aún más exigente, ya que requería establecer las bases de la psicología. Por lo tanto, Petrażycki comenzó a construir su teoría creando conceptos estrictamente psicológicos. Propuso su propia clasificación de los fenómenos psicológicos en la que las emociones constituyen una parte separada y básica de la misma (Woleński, 2018). Petrażycki planteó distinguir experiencias bilaterales pasivas-activas, que define como emociones, y experiencias unilaterales, siendo activas: voluntad; pasivas: cognición y sentimiento.

Cada una de las emociones puede tener un efecto repulsivo o atractivo. La repulsividad de las emociones puede demostrarse porque nos contienen para tomar medidas (su fuente es interna), por ejemplo, podemos sentirlas como vergüenza. Por otro lado, podemos sentir emociones desagradables debido a factores externos; experimentamos este tipo de emoción como generada desde el exterior (por ejemplo, emociones espeluznantes cuando entramos en una cueva oscura). Sin embargo, la diferenciación entre externo e interno no es crucial; lo importante es que lo experimentamos internamente como repulsivo. Para algunos, un evento les causa vergüenza y los detiene de tomar medidas, y para otros, lo mismo puede causar indiferencia o incluso ser atrayente. Igual ocurre con los factores externos: para algunos, entrar en una cueva oscura puede ser asqueroso, pero para otros puede ser emocionante.

Se distinguen dos categorías básicas entre las emociones. En primer lugar, las emociones especiales que causan un comportamiento (relativamente) predefinido y predecible, es decir, una acción específica. La acción se entiende como una combinación de procesos fisiológicos y mentales causados por las emociones. De acuerdo con la teoría psicológica del derecho, "los impulsos especiales tienen tendencia a transformar un cuerpo [...] durante algún tiempo en un aparato específicamente ajustado para realizar una función biológica particular y actuar hacia este objetivo" (Petrażycki, 2000, p. 27). En tal entendimiento, el principal objetivo de la existencia de emociones especiales y sus acciones es ajustarse al entorno y sobrevivir. Sin embargo, no debe concluirse de lo anterior que las acciones de las emociones especiales están predestinadas, es decir, en cada caso, predefinidas y siempre las mismas. Lo crucial es que una emoción especial no siempre provoca el mismo conjunto y secuencia de movimientos. La naturaleza de

este tipo de determinación es relativa y no absoluta.[2] Por lo tanto, la determinación de la acción se refiere principalmente a la dirección general de la acción. Similar a cuando nos gusta o no nos gusta alguien, nuestras emociones se demostrarán en una serie de acciones diversas, pero su dirección será adecuadamente determinada.

La otra categoría general comprende emociones abstractas. Estas son emociones cuyas acciones no están definidas de ninguna manera. Las emociones abstractas ni siquiera determinan una dirección general de las acciones emprendidas por nosotros. Son "un estímulo para todo tipo de comportamiento, ya que estimulan la acción, cuya representación se experimenta como resultado" (Petrażycki, 2000, p. 29). Este tipo de emoción incluye emociones éticas (también llamadas emociones de obligación).[3] Son causadas por órdenes o prohibiciones dirigidas a nosotros.

De acuerdo con la definición anterior, las emociones éticas nos estimulan a emprender actividades (comportamientos) cuya representación experimentamos conjuntamente, y se caracterizan por lo siguiente:

1. Tienen un carácter específico autoritario e incluso místico-autoritario. Las emociones éticas contrarrestan eficazmente otros deseos, ya que se entienden como emociones de mayor importancia, poder y autoridad. Además, en nuestra percepción, aparecen de alguna manera separadas de nuestro "yo" (Petrażycki, 2000, p. 45). Un indicio de esta característica de las emociones éticas se encuentra en descripciones como "voz de la conciencia" y "escucha a tu conciencia". Es de alguna manera una voz que entendemos como algo más allá de nuestro "yo". Nos conformamos con esta voz y nos comportamos de acuerdo con sus órdenes.

2 Al comparar la forma en la que las emociones especiales actúan en otros animales, Petrażycki indica que sus acciones tienen un carácter más absoluto, son significativamente más constantes.

3 Max Laserson, un estudiante directo de Petrażycki que continuó su teoría principalmente en la dirección psicológica, afirma que las "emociones especiales podrían llamarse biológico-adaptativas, y las en blanco, sociales-adaptativas". Otro continuador conocido del trabajo de Petrażycki, Georgij Gins, quien propone separar las emociones biológicas y culturales, compartía una opinión similar. Como emociones biológicas entiende las emociones que están relacionadas con la satisfacción de las necesidades biológicas y que son específicas de todos los seres vivos (por ejemplo, hambre, sueño, miedo). Las emociones culturales solo ocurren en las personas, ya que dependen del funcionamiento en una sociedad (se generan bajo la influencia de las interacciones y la comunicación en la sociedad) (Gins, 1936, pp. 41, 520-525).

2. Se experimentan como una restricción interna de la libertad y la elección, como una especie de “obstáculo para la libre elección y satisfacción de nuestras tendencias, deseos y objetivos, actuando como una presión irresistible hacia el comportamiento del cual las emociones se conectan” (Petrażycki, 2000, p. 46). Esta característica de las emociones éticas se refleja en el lenguaje. Las normas de comportamiento no se definen como solicitudes o consejos, sino como un mandato (ley, orden o prohibición). Además, la persona a la que se dirigen las normas de comportamiento queda vinculada por ellas (está obligada).

Representaciones

Otro elemento obligatorio de las experiencias legales son las representaciones. Según Petrażycki (2000), “es imposible experimentar una obligación sin una representación de un comportamiento al cual un individuo dado está obligado” (p. 340). Él diferencia numerosos tipos de representaciones. Entre ellas, las representaciones de acción, es decir, representaciones de comportamiento que ocupan un lugar central. Estas son representaciones de “un comportamiento en la dirección de la cual, o en contra del cual, funcionan las emociones éticas dadas” (Petrażycki, 2000, p. 340). Una representación de una acción específica (incluso en el futuro o en el pasado) provoca la aparición de emociones asociativas.

Se distinguen las representaciones de hechos normativos entre los grupos más importantes de representaciones. En esta teoría, los hechos normativos no se entienden como fenómenos externos, sino como su representación (Petrażycki, 2000, p. 367). Las representaciones de hechos normativos son representaciones de hechos que indican el contenido y determinan la validez del deber (por ejemplo, uno debe comportarse de una manera específica porque es costumbre). En esta representación, los hechos normativos pueden mostrarse como condiciones de relaciones legales específicas, derechos u obligaciones. También podemos representarlos como existentes en el pasado o en el presente y, en este caso, actúan como una base psicológica para atribuir y reforzar derechos y obligaciones.

Además, podemos distinguir los siguientes tipos de representaciones: representaciones de hechos éticamente importantes (en otras palabras, representaciones de condiciones éticas), que pueden ser categóricas (es decir,

incondicionales, por ejemplo, "no matar") e hipotéticas (es decir, condicionales), representaciones del sujeto de la obligación y leyes, representaciones subjetivas (por ejemplo, representación de tiempo, lugar), entre otras.

Asociación

La conexión (asociación) de la emoción legal con las representaciones específicas da como resultado la aparición de la experiencia legal, que establece la dirección y el carácter de las acciones emprendidas.

Las emociones legales pueden asociarse con varios tipos de representaciones de acción, incluyendo fenómenos mentales como el amor o el respeto (Petrażycki, 2000, p. 101). Al mismo tiempo, no hay restricciones en cuanto a las representaciones; por ejemplo, una representación de sujetos de obligaciones y leyes no se limita a las personas, pueden ser animales, objetos e incluso seres inexistentes en la realidad.

Debido a que las emociones legales pertenecen a las emociones abstractas, no determinan por sí mismas el carácter y la dirección de un comportamiento. Por lo tanto, pueden, según las representaciones de acción asociadas, llevar a una acción que consideraremos socialmente perjudicial o útil. ¿Qué define entonces el carácter y la dirección de nuestro comportamiento? De acuerdo con la teoría psicológica, son los procesos sociales y psicológicos. Aunque solo encontraremos un esbozo de estos procesos en esta teoría, estos se encuentran estrictamente relacionados con el funcionamiento de una persona en la sociedad. Bajo su influencia, los comportamientos socialmente deseables se refuerzan y los comportamientos socialmente perjudiciales se eliminan.[4] Como resultado, ocurren asociaciones emocionales-intelectuales éticas que determinan la dirección de nuestras acciones (Petrażycki, 2000, p. 127). En la teoría psicológica dichos procesos se explican mediante el uso del enfoque evolutivo (principalmente, tratando el derecho como un producto de procesos subconscientes de adaptación). Entre ellos, la forma del derecho se ve influenciada por los siguientes: adaptación social, contagio emocional y selección social-psicológica (Mereżko, 2017; Motyka, 1993).

4 En general, L. Petrażycki creía que el derecho tiene un significado pedagógico, ya que educa y desarrolla ejemplos positivos de comportamiento.

Motivación

Los motivos de nuestras acciones son experiencias éticas, legales o morales, basadas en emociones desencadenadas por representaciones. En el proceso de motivación se produce un estímulo/impulso para emprender/abstenerse de una acción.

En la teoría psicológica del derecho se distinguen varios tipos de motivación. Es importante señalar que la clasificación de los tipos de motivación adoptada en esta teoría está muy desarrollada y los criterios que distinguen los subtipos consecutivos no son estrictos. A continuación, se presentarán los más importantes, de manera resumida.

En el caso de la motivación basada en sentimientos y emociones, los sentimientos de placer o desagrado desempeñan un papel decisivo que causan excitación emocional y, en consecuencia, inspiran a tomar acciones o a restringir nuestra actividad. En el ámbito de la motivación, no solo las representaciones de placer o sufrimiento existentes tienen un impacto motivacional, sino también las representaciones de placer o sufrimiento futuros. La condición básica (para la motivación) es que estos tipos de representaciones estimulen las emociones. En consecuencia, las emociones relacionadas con la sensación de placer suelen resultar en una emoción atractiva, mientras que el sufrimiento resulta en una emoción repulsiva.

En el caso en el que los procesos intelectuales más complejos desempeñan el papel principal en la motivación, esta se describe como motivación intelectual-emocional. Es, al mismo tiempo, el grupo más desarrollado de motivación, en él se distinguen los siguientes aspectos:

- Motivaciones orientadas a objetivos (teleológicas), que siguen el lema “con el fin de”. Consisten en representar los efectos de nuestras actividades y, en consecuencia, causan emociones que estimulan (o restringen) su logro.
- Motivaciones básicas, en resumen, definidas como “porque”. Están relacionadas con la representación de una situación del pasado o existente en un momento específico.
- Motivaciones subjetivas, en las que la representación de un sujeto específico por sí sola provoca una emoción repulsiva o atractiva. Por ejemplo, las emociones que son responsables de que un animal

huya de un cazador: una emoción repulsiva. En este caso, el proceso de motivación se lleva a cabo sin representaciones orientadas a objetivos. La motivación subjetiva ocurre mucho más a menudo en comparación con otros tipos de motivación. Desde la perspectiva de la protección, el desarrollo y la evolución de la vida, la motivación subjetiva tiene una ventaja, ya que permite una rápida adaptación a circunstancias cambiantes, especialmente en comparación con la motivación orientada a objetivos, cuyo proceso es mucho más complejo y lleva más tiempo. Todas las funciones básicas de supervivencia siguen la motivación subjetiva.

- Motivaciones de acción, que conectan la representación de un comportamiento específico con emociones atractivas o repulsivas. Los procesos motivacionales en los que las emociones nos estimulan a actuar o a abstenernos de actuar bajo la influencia de las mismas representaciones de acciones, que deben tomarse, es decir, representaciones de acciones (Petrażycki, 2000, p. 35). La representación del comportamiento en sí es suficiente sin otros procesos cognitivos, como objetivos. Los tipos de motivación que unen la representación de una acción determinada con las emociones éticas son de suma importancia y se definen como motivaciones éticas.
- Motivación puramente emocional: el tipo más simple de motivación en el que no participan procesos intelectuales, un prototipo de motivación. Las emociones se generan en relación con procesos físicos (estímulos motores) sin la participación de procesos mentales como sentimientos o percepción. Por ejemplo, después de dormir, nos despertamos (se generan estímulos motores que nos hacen levantarnos).

Derecho frente a la moral

La correlación entre el derecho y la moral es otro tema crucial para cualquier teoría del derecho. Por lo tanto, ¿cuál es la diferencia entre el derecho y la moral de acuerdo con la teoría psicológica del derecho? La diferencia básica radica en el carácter atributivo de las emociones legales. Tanto las emociones morales como las legales tienen un carácter imperativo. La impe-

ratividad se entiende como el estado de estar obligado por un cierto tipo de deber, pero al mismo tiempo no hay sensación de que se espere una acción específica de nosotros. Las emociones morales son unilaterales y también se definen como desprovistas de reclamación. Ejemplos de tales emociones son las emociones relacionadas con órdenes y prohibiciones religiosas.

La esencia imperativa-atributiva de las emociones legales corresponde a una estructura intelectual más compleja en comparación con la moral, cuya estructura intelectual es más simple (solo el sujeto y el objeto del deber). El carácter atributivo hace que, además de la conciencia del deber, también haya conciencia del derecho (reclamo). La atributividad se entiende como un sentimiento relacionado de la persona con el derecho, la conciencia de la existencia de un derecho. Debido a la atributividad de las emociones legales, su impacto es más importante y más motivador que otras emociones morales. La atributividad le otorga a esta conciencia un poder motivador adicional; presión adicional en la dirección del comportamiento apropiado.

Según Petrażycki, uno de los mecanismos de progreso social es el deseo de comportamiento que inicialmente estaba asociado con las emociones imperativas (solo se producía la conciencia del deber): emociones morales, y luego, con el tiempo, se asociaban con emociones imperativas-atributivas: emociones legales.

Las experiencias éticas, incluidas las representaciones de hechos normativos y las obligaciones y normas relevantes, se definen como positivas en contraposición a aquellas sin representaciones de hechos normativos y obligaciones y normas, que se definen como intuitivas. Si alguien emprende una acción (por ejemplo, ayuda a otros) por sí mismo, sin ninguna autoridad externa (Dios, ley), entonces, las experiencias éticas relevantes y las proyecciones de las mismas, los deberes y normas, son intuitivos.

A continuación, se proporciona una presentación esquemática de los elementos que pueden incluir experiencias legales y éticas. Es crucial destacar que no siempre todos los elementos indicados en la tabla 3.1 están presentes en las representaciones éticas. Además, la experiencia imperativa-atributiva es posible sin elementos imperativos y atributivos adicionales (representaciones de sujetos de obligaciones y leyes) (Petrażycki, 2000, p. 81).

Tabla 3.1 Elementos que incluyen experiencias legales y éticas

		Experiencias morales	Experiencias jurídicas
Emoción ética		Emociones morales (imperativas)	Emociones legales (imperativas-atributivas)
Representaciones de acción		Acciones morales (sujetos de obligaciones morales)	Acciones jurídicas (sujetos de obligaciones legales)
Representaciones de sujetos obligados		Representaciones de sujetos de obligación moral	Representaciones de sujetos con obligación legal
Representaciones de hechos éticamente significativos		Hipótesis moral (por ejemplo, si alguien te da una bofetada…); disposición moral (por ejemplo, poner la otra mejilla); hechos morales (por ejemplo, golpear, herir)	Hipótesis jurídica (por ejemplo, en el caso de causar daño), disposición jurídica (por ejemplo, el perjudicado tiene derecho a indemnización), hechos jurídicos (por ejemplo, daño)
Representaciones de hechos normativos	Sí	Moralidad positiva	Ley positiva
	No	Moralidad intuitiva	Ley intuitiva
Representaciones de sujetos y objetos de leyes		Ninguno	Tiene un carácter atributivo

Fuente: elaboración propia.

Derecho versus justicia

Cada teoría del derecho se basa en la idea de justicia. ¿Qué es la justicia en la teoría psicológica? Para responder a esta pregunta se debe explicar el concepto de derecho intuitivo, ya que la idea de justicia se identifica con este concepto.

En resumen, en la teoría psicológica del derecho los tipos más básicos de leyes son la ley positiva y la ley intuitiva. Cada una de estas leyes es un conjunto de experiencias legales. La diferencia entre ellas radica únicamente en el tipo de experiencias. En el caso de la ley positiva, las experiencias legales que la componen tienen representaciones de hechos normativos. Es

decir, hechos que determinan el contenido y la validez de las obligaciones (por ejemplo, disposiciones legales vinculantes).

En resumen, en comparación con la ley positiva, la ley intuitiva no incluye ninguna representación de hechos normativos. La característica distintiva de la ley intuitiva es que tiene un carácter individualmente variable. Es flexible y puede adaptarse a condiciones individuales específicas, así como al desarrollo de la sociedad. En cierto sentido, la ley positiva es antagonista a la ley intuitiva. Sin embargo, cada una de estas leyes, aunque actúen de manera diferente, tiene un impacto significativo en nuestro comportamiento (Reisner, 1908, Timasheff, 1955).

Las características cruciales de cada una de estas leyes se pueden presentar de manera comparativa mediante varios criterios:

- Universalidad. La ley positiva proporciona plantillas de comportamiento; podemos determinar su contenido en forma de hechos normativos (por ejemplo, disposiciones legales). La ley positiva unifica las relaciones legales. La ley intuitiva sigue siendo individual, dependiendo de las circunstancias de vida individuales y de las características individuales (entre otras cosas: educación, posición ocupada). La variabilidad de la ley intuitiva, su carácter individual, hace que no sea capaz de regular la vida social de manera independiente. Esto se debe principalmente al hecho de que no se puede unificar y, en consecuencia, no puede garantizar el orden social. Por un lado, no cubre muchas áreas del funcionamiento de la sociedad que indudablemente requieren regulaciones legales; sin embargo, por otro lado, también existen áreas de la vida social que son imposibles de cubrir con la ley positiva. Estos son campos en los que es necesario garantizar una adaptación rápida y una variabilidad de la regulación según las circunstancias. Por lo tanto, en algunas situaciones solo se aplica la ley positiva o solo la ley intuitiva, y también hay situaciones en las que ambas leyes actúan en conjunto (Gurvitch, 2004).
- Flexibilidad. La ley intuitiva se ajusta libremente a circunstancias específicas e individuales, lo que es imposible en el caso de la ley positiva. La ley intuitiva cambia y se desarrolla con mayor facilidad que la ley positiva. Es un cierto trasfondo contra el cual la ley positiva está desapareciendo gradualmente.

- Variabilidad. Por lo general, la ley positiva se queda atrás en los cambios en la sociedad. De cierta manera, está fijada por hechos normativos (por ejemplo, disposiciones legales), mientras que la ley intuitiva se desarrolla constantemente bajo la influencia de la realidad social cambiante (Sorokin, 1919, pp. 569-571).
- Autoridad. Desde el punto de vista del individuo, la ley intuitiva es vinculante siempre, en todas partes y con respecto a todos (Petrażycki, 2000, pp. 269-273). En nuestra noción, la ley intuitiva no está limitada por territorio o por ningún período vinculante, mientras que la ley positiva está limitada por la representación de hechos normativos.

Normas legales y obligaciones

Si adoptamos la perspectiva psicológica, la importancia de las normas legales y obligaciones es derivada. Se considera que son proyecciones de experiencias legales. El proceso de proyección emocional es el responsable de su creación. En la teoría psicológica del derecho, esto se define como el fenómeno de dotar a los objetos con características aparentes. Aquello que, bajo la influencia de la proyección emocional, parece existir objetivamente se define como una proyección. Tanto las órdenes firmes caracterizadas por la máxima autoridad (en el caso de experiencias éticas percibidas como reales) como un estado específico de obligación, subordinación, son productos de la proyección emocional (Fittipaldi, 2012).

En el caso de las experiencias morales, una proyección se refiere a obligaciones y normas morales, que solo tienen un carácter imperativo. Las normas morales imponen autoritariamente a sus destinatarios obligaciones y ciertas reglas de comportamiento, pero al mismo tiempo no otorgan derechos a otros para hacer cumplir el comportamiento conforme a una norma dada; son vinculantes de manera unilateral. Mientras tanto, las proyecciones de experiencias legales se refieren a obligaciones y normas legales con un carácter imperativo-atributivo.

Las normas legales, además de establecer una obligación de comportarse de cierta manera, al mismo tiempo dan forma al derecho de otros a exigir un comportamiento acorde con esta norma. En el caso de las normas legales, nuestra obligación legal se refleja como el derecho de otra entidad.

En consecuencia, solo existen realmente experiencias de emociones éticas, mientras que las órdenes y prohibiciones, así como las obligaciones y deberes relacionados con la experiencia de ciertas emociones, son solo proyecciones de estas experiencias.

Dada la esencia del derecho, en conformidad con la teoría psicológica del derecho de L. Petrazycki, en lugar de concentrarse en estudiar normas legales y relaciones legales, que son solo proyecciones y no fenómenos reales, se deberían estudiar los elementos emocionales e intelectuales de las experiencias legales (Petrazycki, 2000 [1909-1910], p. 371). Sin aprender acerca de los fenómenos reales, es decir, las experiencias legales, resulta imposible estudiar las normas legales.

Conclusión

En la literatura contemporánea se ha redescubierto, recientemente, la importancia de la teoría psicológica del derecho (Brożek, 2019; Fittipaldi, 2012; Giaro, 2019; Kojder, 2016; Polyakov, 2016). La afirmación de que esta teoría se basaba en la psicología de esa época, que actualmente consideramos obsoleta y no científica, es un lugar común. Sin embargo, ¿es posible desarrollar una teoría psicológica actualizada del derecho, sobre la base de los conocimientos científicos contemporáneos, que explique de manera coherente y adecuada la esencia del derecho? Creo que sí, y debemos llevar a cabo más investigaciones en esta dirección en la intersección de la psicología contemporánea y otras ciencias empíricas, así como en del derecho.

Referencias

Brożek, B. (2019). *The legal mind: A new introduction to legal epistemology*. University Press.

Brożek, B., Stanek, J. y Stelmach, J. (Eds.). (2018). *Russian legal realism, law*. Springer.

Fittipaldi, E. (2012). *Everyday legal ontology. A psychological and linguistic investigation within the frame of Leon Petrazycki's Theory of Law*. LED.

Fittipaldi, E. (2016). Leon Petrażycki's theory of law. En E. Pattaro y C. Roversi (Eds.), *Legal philosophy in the Twentieth Century: The civil law world. Tome 2: Main orientations and topics.* Springer.

Giaro, T. (Ed.). (2019). *Leon Petrażycki i współczesna nauka prawa*. Wolters Kluwer Polska.

Gins, G. (1931-1932). *Novye idei v prave i osnovnye problemy sovremennosti. Xarbin.* Tip. N.E. Činareva

Gins, G. (1936). *Očerki social´noj psixologii: Vvedenie v izučenie prava i nravstvennosti.* Izd. Birževogo komiteta.

Gurvitch, G. (2004). *Filosofiya i sotsiologiya prava: Izbrannye sochineniya* [Philosophy and sociology of law. Selected works]. Izdatel´skij Dom S.

Kojder, A. (2016). *Aktualność myśli naukowej Leona Petrazyckiego w XXI wieku, in: Mysl' L.I. Petrażyckogo i sovremennaya nauka prava*. Krasnoda.

Laserson, M. (1930). *Obščaja teorija prava : Vvedenie v izučenie prava*. Žizn' i kul'tura, Riga.

Mereżko, A. (2017). *Psikhologicheskaya teoriya prava i sovremennost'*. Feniks.

Motyka, K. (1993). *Wpływ Leona Petrażyckiego na polską teorię i socjologię prawa, Wydawnictwo Katolickiego Uniwersytetu Lubelskiego*. Oficina Editorial de la Universidad Católica de Lublin.

Petrażycki, L. (2000). *Teorija prava i gosudarstva v svjazi s teoriej nravstvennosti* [Theory of law and state as connected with the theory of morality]. Lan.

Polyakov, A. (2016). *Obščaja teorija prava: problemy interpretacii v kontekste kommunikativnogo podxodada* [General theory of jurisprudence: interpretation in the context of communicative approach]. Prospekt.

Reisner, M. (1908). Teorija L.I. Petražickogo, marksizm i social´naja ideologija. Tip. t-va "Obščestvennaja pol´za". St. Petersburg.

Sorokin, P. (1919). *Èlementarnyj učebnik obščej teorii prava v svjazi s teoriej gosudarstva*. Yaroslavl Credit Union of Cooperative Presses, Jaroslavl´.

Stanek, J. (2015). Naturalizacja prawa a psychologia, En J. Stelmach, B. Brożek, Ł. Kurek y Eliasz (Eds.), *Naturalizm prawniczy. Interpretacje* (pp. 266-278). Wolters Kluwer.

Stanek, J. (2017). *Rosyjski realizm prawny*. Wolters Kluwer.

Timasheff, N. (1955). *Introduction. Law and morality: Leon Petrażycki*. Harvard University Press.

Timoshina, E. (2016). Max Lazerson's psychological theory of law. En E. Pattaro y C. Roversi (Eds.), *Legal philosophy in the twentieth century: The Civil law world* (pp. 527-542). Springer.

Woleński, J. (2018). O teorii i filozofii prawa Leona Petrażyckiego. *Studia Historiae Scientiarum*, (17), 365-389.

Revista *Ratio Juris* Vol. 18 N.º 37, 2023, DOI: 10.24142/raju, pp. 113-130 © Unaula

ARTÍCULO DE INVESTIGACIÓN

EMOTION, MOTIVATION, AND LAW. NEW INSIGHT INTO THE PSYCHOLOGICAL THEORY OF LAW*

EMOCIÓN, MOTIVACIÓN Y DERECHO. NUEVAS PERSPECTIVAS SOBRE LA TEORÍA PSICOLÓGICA DEL DERECHO

EMOÇÃO, MOTIVAÇÃO E DIREITO. NOVAS PERSPECTIVAS SOBRE A TEORIA PSICOLÓGICA DO DIREITO

Julia Stanek**

Recibido: 20 de julio de 2023 - Aceptado: 1 de noviembre de 2023 -
Publicado: 30 de diciembre de 2023
DOI: 10.24142/raju.v18n37a4

* The article is funded by National Science Centre in Poland under the project nr 2019/33/B/HS5/01521.

** PhD, Assoc. Prof., ORCID: 0000-0001-8022-2196; Faculty of Law, Administration and International Relations; Andrzej Frycz Modrzewski Krakow University, jstanek@afm.edu.pl

Resumen

Las investigaciones que se vienen realizando en el campo de la psicología, la neurociencia y otras ciencias empíricas expanden significativamente nuestra comprensión de la relación entre las emociones, la motivación y el derecho. Sin embargo, la mayoría de los estudios se centran en cuestiones legales específicas y no presentan de manera coherente la importancia de las emociones y la motivación en la teoría legal. Por ello se considera necesario discutir un marco teórico más amplio que permita utilizar el conocimiento adquirido de manera integral y explicar la naturaleza del derecho. Con este fin, se sugiere recurrir a la teoría psicológica del derecho. Esta teoría desarrollada por Leon Petrażycki a principios del siglo XX todavía es poco conocida y reconocida por los teóricos legales de habla inglesa. Para ello se analñizaran las ideas clave que constituyen la base de la teoría psicológica del derecho. Se presta especial atención al análisis de la naturaleza de la experiencia legal y sus elementos, es decir, las emociones, la representación, la asociación y la motivación. Se postula que es posible desarrollar una versión actualizada, basada en el conocimiento científico moderno, de la teoría psicológica del derecho de Petrażycki que explique de manera coherente y adecuada el carácter motivacional del derecho.

Palabras clave: realismo legal, motivación, emoción legal, psicología y derecho.

Abstract

The research being conducted in the field of psychology, neuroscience, and other empirical sciences significantly expands our understanding of the relationship between emotions, motivation, and law. However, most studies focus on specific legal issues and do not consistently present the importance of emotions and motivation in legal theory. Therefore, it is considered necessary to discuss a broader theoretical framework that allows us to use acquired knowledge comprehensively and explain the nature of the law. To this end, it is suggested to turn to the psychological theory of law. This theory, developed

by Leon Petrażycki at the beginning of the 20th century, is still little known and recognized by English-speaking legal theorists. Key ideas that form the foundation of the psychological theory of law will be analyzed. Special attention is given to the analysis of the nature of the legal experience and its elements, such as emotions, representation, association, and motivation. It is postulated that it is possible to develop an updated version of Petrażycki's psychological theory of law, based on modern scientific knowledge, which coherently and adequately explains the motivational character of law.

Keywords: legal realism, motivation, legal emotion, psychology and law

Resumo

As investigações realizadas no campo da psicologia, da neurociência e de outras ciências empíricas ampliam significativamente a nossa compreensão da relação entre emoções, motivação e direito. No entanto, a maioria dos estudos concentra-se em questões jurídicas específicas e não apresenta de forma consistente a importância das emoções e da motivação na teoria jurídica. Por este motivo, considera-se necessário discutir um quadro teórico mais amplo que permita utilizar os conhecimentos adquiridos de forma integral e explicar a natureza do direito. Para tanto, sugere-se recorrer à teoria psicológica do direito. Esta teoria desenvolvida por Leon Petrażycki no início do século XX ainda é pouco conhecida e reconhecida pelos teóricos jurídicos de língua inglesa. Para isso, serão analisadas as ideias-chave que constituem a base da teoria psicológica do direito. Especial atenção é dada à análise da natureza da experiência jurídica e dos seus elementos, ou seja, emoções, representação, associação e motivação. Postula-se que é possível desenvolver uma versão atualizada, baseada no conhecimento científico moderno, da teoria psicológica do direito de Petrażycki que explique de forma coerente e adequada o caráter motivacional do direito.

Palavras-chave: realismo jurídico, motivação, emoção jurídica, psicologia e direito.

Introduction

In legal theory and the philosophy of law, interest in the achievements of contemporary psychology, evolutionary and social psychology, and broadly understood neuroscience, as well as other empirical sciences, has been increasing for at least several years. Attempts have been made to use this knowledge in law, however, they seem insufficient, random and even eclectic. They often refer only to a specific legal problem or a narrow group of legal issues. They lack a broader theoretical framework and complexity. Despite the abundance of knowledge gained in the scope of empirical sciences, with legal theory we are still stuck at the same point; we have not yet found out how to use this knowledge in a more complex manner, or how to explain the phenomenon of law on the grounds of this knowledge.

Perhaps, we are mistaken. Perhaps, we are wasting our efforts on something that has existed since long ago. Perhaps, we already have a tool, a theoretical framework we can use. In this text, I will try to show how these assumptions might prove to be correct and, to this end, I propose referring to legal realism, and more specifically, to the psychological theory of law. This theory was developed at the beginning of the 20th century and currently seems to be almost forgotten. It was proposed by Leon Petrażycki, Professor of the St Petersburg University and the University of Warsaw, whose works are still little known or recognised in the English-speaking world of legal theory (Brożek, 2018). The approach proposed by Petrażycki and developed by his students emanates a freshness and brilliance of perspective on some eternal questions in legal theory and the philosophy of law: what is law? Why do we behave in compliance with the law or against legal norms? What is justice?

In this text, it is impossible to discuss the entire psychological theory of law, therefore, in the further part, only the key ideas that constitute the foundation of the psychological theory of law will be presented. With this in mind, the main elements of the psychological theory of law will be indicated: the nature of law, the correlation between law and morality, the idea of justice, legal norms, and a legal system. In fact, it is quite apparent that the aforementioned issues constitute the essence of each theory of law.

Legal experiences as law

The revolutionary character of the psychological theory of law primarily lies in the fact that at the most basic level, law is considered as a psychological experience (i.e., a legal experience). The change in the perspective consists not only in referring to psychology but also in the fact that it is in a way internal, i.e., it concerns an individual context (Stanek 2015, 2017). To put it simply, legal experience emerges as a result of a connection (association) of a representation of a certain behaviour with a legal emotion, in effect, an incentive, motivation for our behaviour is generated. Legal experiences play a significant role in our behaviour, because they act as 'motives for behaviour, inducing one to undertake some actions and refrain from others (motivational impact of ethical experience)' but also 'cause some changes in the psyche (dispositional) of individuals and overall, developing and strengthening one's habits and inclinations while weakening and uprooting others (pedagogical and educational impact of ethical experiences)' (Petrażycki, 2000 [1909-1910], pp. 126-127). In the further sections, particular elements of this concept, i.e., emotions, representation, association, and motivation are discussed.

Emotions

In Petrażycki's theory of law, emotions play the most important role[1]. According to him: 'actual impulses of our behaviour […] consist in emotions' (Petrażycki, 2000 [1909-1910], p. 26). Emotions become an impulse to take action and conduct various types of activities, directly causing physiological and mental processes in the body. Emotions constitute the foundation of the psychological theory of law. Nevertheless, identifying emotions with law would be an excessive simplification of this approach; what matters is, in fact, how emotions are understood in this approach.

1 Petrażycki indicates that we feel a lot of emotions which we often do not notice and are not aware of. They remain in a way hidden from us. Simultaneously, we feel certain emotions very clearly and we are able to observe them. The answer can consist in the fact that we are able to notice only emotions that differ from the norm. The ones that are especially intensive. The method that allows studying emotions is introspection, supported by the method of provocation and counteraction.

We should start with the fact that in Petrażycki's time, studying psychological phenomena was at an early stage, thus, using the psychological approach to law was a real challenge, made all the more demanding as it required establishing the basis of psychology. Therefore, Petrażycki started constructing his theory by creating strictly psychological concepts. He proposed his own classification of psychological phenomena in which emotions constitute a separate and basic part thereof (Woleżski, 2018). Petrażycki proposed distinguishing bilateral, passive-active experiences which he defines as emotions, and unilateral experiences, being active - will; passive – cognition and feeling.

Each of the emotions can have an off-putting (repulsive) or attractive (appulsive) effect. The repulsiveness of emotions can be demonstrated, on the one hand, by the fact that they restrain us from taking action (their source is internal), e.g., we can feel them as shame. On the other hand, we can feel repulsive emotions due to external factors; we experience this type of emotion as generated from the outside (e.g., off-putting emotions when we enter a dark cave). However, in fact, the differentiation of external and internal is not crucial what is important is that we experience it internally as off-putting. For some, an event causes shame and restrains them from taking action, and for others, the same might cause indifference or even be enticing. It is the same case with external factors: for some, entering a dark cave is off-putting, but for others, it may be exciting.

Two basic categories are distinguished among emotions. First of all, special emotions that cause (relatively) pre-defined and predictable behaviour, that is, in a way, a specific action. Taking action is understood as a combination of physiological and mental processes caused by emotions. In compliance with the psychological theory of law, 'special impulses have a tendency to transform a body (…) for some time into an apparatus specifically adjusted to perform a particular biological function and acting towards this aim' (Petrażycki, 2000 [1909-1910], p. 27). In such an understanding, the main aim of the existence of special emotions and actions thereof becomes adjusting to the environment and surviving. Nevertheless, it should not be concluded from the above that special emotions' actions are predestined, i.e., in each case, pre-defined and always the same. It is crucial that a special emotion does not always cause the same set and sequence of movements.

The nature of this type of determinacy is relative and not absolute[2]. Therefore, determinacy of action mainly concerns the general direction of action. Similar to when we like or hate someone, our emotions will be demonstrated in a series of various actions, but their direction will be properly determined.

The other general category comprises abstract emotions. These are emotions whose actions are not defined in any manner. Abstract emotions do not even determine a general direction of actions undertaken by us. They are 'an inducement for all types of behaviour, as they stimulate taking action, the representation of which is experienced as a result' (Petrażycki, 2000 [1909-1910], p. 29). This type of emotion includes ethical emotions (also called emotions of obligation)[3]. They are caused by orders or bans directed at us.

In compliance with the above definition, ethical emotions stimulate us to undertake such activities (behaviours), the representation of which we experience jointly. They are characterised by the following:

1. They have a specific authoritative, and even mystical-authoritative, character. Ethical emotions effectively counteract other wants since they are understood as emotions of greater significance, higher power and authority. Additionally, in our perception, they appear in a way separately from our 'I' (Petrażycki, 2000 [1909-1910], p. 45). An indication of this feature of ethical emotions can be found in descriptions such as 'voice of conscience', and 'listen to your conscience'. It is in a way a voice which we understand as something beyond our 'I'. We conform to this voice, behave in accordance with its orders.
2. They are experienced as an internal restriction of freedom and choice, as a kind of 'obstacle to free choice and satisfaction of

2 By comparing the way in which special emotions act in other animals, Petrażycki indicates that their actions are of a more absolute nature, they are to a significantly higher extent constant.

3 Max Laserson – a direct student of Petrażycki – who continued his theory primarily in the psychological direction, states that 'special emotions could be called biological-adaptive, and blank ones – social-adaptive' M. Laserson, *Obszczaja tieoria…*, p. 82. Another well-known continuer of Petra□ycki's work – Georgij Gins, who proposes to separate biological and cultural emotions, was of a similar opinion. As biological emotions, he understands emotions which are connected to satisfying biological needs and which are specific for all living beings (e.g., hunger, sleep, fear). Cultural emotions occur only in people since they depend on functioning in a society (are generated under the influence of interactions and communication in the society). G. Gins, Nowyje idiei..., pp. 520–525; G. Gins, Oczerki socyalnoj psichologii..., p. 41.

> our tendencies, wishes and goals, acting as an irresistible pressure towards behaviour, from which the emotions connect' (Petrażycki, 2000 [1909-1910], p. 46). This characteristic feature of ethical emotions is reflected in language. Norms of behaviour are defined not as requests or advice, but as a command (law, order, or ban). Moreover, the individual at whom norms of behaviour are directed remains bound by them (he or she is obliged).

One type of ethical emotion is legal emotion, which, on the one hand, is of an imperative nature, meaning it generates a sense of duty, obligation, while on the other hand, at the same time we feel that it gives others the right (the claim) to expect from us fulfilment of this obligation as a right vested in them. Legal emotions are imperative-attributive, in other words, they can be described as binding-entitling. Legal emotions correspond with more complex intellectual structures (i.e. due to their being bilaterally binding: subject of obligation - subject of law, etc.).

Due to the attributiveness of legal emotions, their impact is more important and more motivating than other ethical emotions. Attributiveness that is the existence of the entitlement (claim) gives additional motivating power; additional pressure in the direction of relevant behaviour.

Representations

Another obligatory element of legal experiences is representations. According to Petrażycki, 'it is impossible to experience an obligation without a representation of a behaviour to which a given individual is obliged' (Petrażycki, 2000 [1909-1910], p. 340).

He differentiates numerous types of representations. Among them, action representations, that is, representations of behaviour that occupy the key place. These are representations of 'a behaviour in the direction of which, or against which, given ethical emotions function' (Petrażycki, 2000 [1909-1910], p. 340). A representation of a certain action (even in the future or in the past) causes the occurrence of associative emotions.

Representations of normative facts are distinguished among the most important groups of representations. In this theory, normative facts are understood not as external phenomena, but as their representation (Petrażycki, 2000 [1909-1910], p. 367). Representations of normative facts are representa-

tions of facts, which indicate the contents and determine the validity of duty (e.g., one should behave in a specific manner, because this is customary). In such a depiction, normative facts can be represented as conditions of specific legal relationships, rights or obligations. We can also represent them as actually existing in the past or in the present and, in this case, they act as a psychological basis for attributing and reinforcing rights and obligations.

Additionally, we can distinguish the following types of representations: representations of ethically important facts (in other words, representations of ethical conditions), which can be categorical (i.e., unconditional, e.g., 'do not kill') and hypothetical (i.e., conditional); representations of the subject of the obligation and laws; subjective representations (e.g., representation of time, place) and others.

Association

A connection (association) of legal emotion with specific representations results in the occurrence of legal experience, which sets the direction and character of the undertaken actions.

Legal emotions can be associated with various types of action representations, including such mental phenomena as love or respect (Petrażycki, 2000 [1909-1910], p. 101). Simultaneously, there are no restrictions regarding representations, e.g., a representation of subjects of obligations and laws is not limited to people, these can be animals, objects, and even beings non-existent in reality.

Due to the fact that legal emotions belong to abstract emotions, they do not themselves determine the character and direction of a behaviour. Therefore, they can, depending on associated action representations, lead to an action which we will consider either socially harmful or useful. What does, therefore, define the character and direction of our behaviour? In compliance with the psychological theory, it is the social-psychological processes. Admittedly, we will find only an outline of these processes in this theory, nevertheless, these are processes strictly connected with the functioning of a given person in society. Under their influence, socially desirable behaviours are reinforced and socially harmful behaviours are eliminated[4]. As

4 In general, L. Petrażycki believed that law is of pedagogical significance – it educates and develops positive examples of behaviours.

an effect thereof, ethical emotional-intellectual associations occur, which determine the direction of our actions (Petrażycki, 2000 [1909-1910], p. 127). In the psychological theory, these processes are explained with the use of the evolutionary approach (primarily, treating law as a product of subconscious processes of adaptation). Among these processes, the shape of law is influenced by the following: social adaptation, emotional contagion, and social-psychological selection (Motyka, 1993, Merežko, 2017).

Motivation

The motives of our actions are ethical experiences; legal or moral, based on emotions triggered by representations. In the process of motivation, a stimulus/impulse to undertake/desist an action occurs.

Several types of motivation are distinguished in the psychological theory of law. It is worth noting that the classification of the types of motivation adopted in this theory is highly developed and the criteria distinguishing consecutive subtypes are not strict. In the further part, the most important ones will be presented in brief.

In the case of feeling-emotional motivation, a decisive role is played by the feelings of pleasure or unpleasantness which cause emotional excitement and, in effect, inspire taking actions or restraining our activity. In the area of motivation, not only representations of existing pleasures or suffering but also representations of future pleasures and suffering have a motivational impact. The basic condition (for motivation) is that these types of representations stimulate emotions. In consequence, emotions related to the feeling of pleasure or suffering stimulate behaviour. In this context, pleasure usually results in attracting (appulsive) emotion, and suffering results in off-putting (repulsive) emotion.

In case the main role in the occurrence of motivation is played by more complex intellectual processes, such motivation is described as intellectual-emotional motivation. It is, at the same time, the most developed group of motivation among which the following are distinguished:

- Goal-oriented (teleological) motivations, which follow a motto ‘in order to’. They consist of representing effects of our activities and, in consequence, cause emotions that are stimulating (or restraining) achievement thereof.
- Basic motivations, in short, defined as ‘because’. They are connected to the representation of a situation from the past or existing at a specific moment.
- Subjective motivations, in which the representation of a specific subject alone causes a repulsive or appulsive emotion. For example, emotions which are responsible for an animal running away from a hunter – a repulsive emotion. In this case, the motivation process proceeds without goal-oriented representations. Subjective motivation occurs much more often in comparison to other types of motivation. From the perspective of protection, development, and evolution of life, subjective motivation has an advantage, since it allows quick adjustment to changing circumstances, especially in comparison with goal-oriented motivation, the process of which is much more complex and time-consuming. All basic survival functions follow subjective motivation.
- Action motivations, which connect the representation of a specific behaviour with appulsive or repulsive emotions. Motivational processes in which emotions stimulate us to act or refrain from acting under the influence of the same representations of actions, which should be taken, i.e. action representations (Petrażycki, 2000 [1909-1910], p. 35). The representation of behaviour itself is sufficient without other cognitive processes, e.g., goals. Types of motivations that join a representation of a given action with ethical emotions are of the highest importance and are defined as ethical motivations.
- Purely emotional motivation – the simplest type of motivation, in which intellectual processes do not take part, a prototype of motivation. Emotions are generated with regard to physical processes (motor stimuli) without the participation of mental processes such as feelings or perception. For example, after sleeping we wake up (motor stimuli are generated which make us get up).

Law versus morality

The correlation between law and morality is another crucial subject matter for each theory of law. Therefore, what is the difference between law and morality in compliance with the psychological theory of law? The basic difference between law and morality is the attributive character of legal emotions. Both moral and legal emotions have an imperative character. Imperativeness is understood as the state of being bound by a certain type of duty, but at the same time, there is no sense that a specific action is expected from us. Moral emotions are unilaterally binding and are also defined as claimless. Examples of such emotions are emotions related to religious orders and bans.

The imperative-attributive essence of legal emotions corresponds with a more complex intellectual structure, in comparison to morality, the intellectual structure of which is simpler (only the subject and object of obligation). The attributive character results in the fact that, apart from the awareness of obligation, there is also awareness of the right (claim). Attributiveness is understood as a feeling related to the entitled person, awareness of the existence of an entitlement. Due to the attributiveness of legal emotions, their impact is more important and more motivating than other moral emotions. Attributiveness gives this awareness an additional motivating power; additional pressure in the direction of appropriate behaviour.

According to Petrażycki, one of the social progress mechanisms is desiring behaviour which was initially associated with imperative emotions (only an awareness of the obligation occurred) – moral emotions, and then, over time, they are associated with imperative-attributive emotions – legal emotions.

Ethical experiences, including representations of normative facts and relevant obligations and norms, are defined as positive in contrast to those without representations of normative facts and obligations and norms, which are defined as intuitive. If anyone undertakes any action (e.g., helps others) themselves, without any external authorities (God, law) then, relevant ethical experiences and projections thereof – duties and norms – are intuitive.

The schematic presentation of elements which may include legal and ethical experiences has been provided below. It is crucial that not always all of the elements indicated in the table below are present in ethical representations. Moreover, imperative-attributive experience is possible without

additional imperative and attributive elements (representations of subjects of obligations and laws) (Petrażycki, 2000 [1909-1910], p. 81).

Tabla 3.1 Xxxxxxxxxxx

		Moral experiences	**Legal experiences**
Ethical emotion		Moral (imperative) emotions	Legal (imperative-attributive) emotions
Action representations		Moral actions (subjects of moral obligations)	Legal actions (subjects of legal obligations)
Representations of obligation subjects		Representations of moral obligation subjects	Representations of legal obligation subjects
Representations of ethically significant facts		Moral hypothesis (e.g., if someone slaps you on the cheek…); moral disposition (e.g., turn the other cheek); moral facts (e.g., hitting, hurting)	Legal hypothesis (e.g., in the case of causing damage), legal disposition (e.g., the injured has the right to indemnity), legal facts (e.g., damage)
Representations of normative facts	Yes	Positive morality	Positive law
	No	Intuitive morality	Intuitive law
Representations of subjects and objects of laws		None	Has (an attributive character)

Law versus justice

Each theory of law is, in fact, based on the idea of justice. What is justice in psychological theory? In order to answer this question, one should explain the concept of intuitive law, since the idea of justice is identified with this concept.

To put it simply, in the psychological theory of law the most basic types of laws are positive law and intuitive law. Each of these laws is a set of legal experiences. The difference between them consists only in the type of experiences. In the case of positive law, legal experiences that make them

have representations of normative facts. That is, facts which determine the contents and condition validity of duty (e.g., binding legal provisions).

To sum up, in comparison to positive law, intuitive law does not include any representations of normative facts. The fact that it has an individually variable character is characteristic of intuitive law. It is flexible and has the possibility of adjusting to specific individual conditions as well as the possibility of adjusting to the development of society. In a sense, positive law remains antagonistic to intuitive law. Nevertheless, each of these laws, although they act differently, has a significant impact on our behaviour (Reisner, 1908, Timasheff, 1955).

Crucial features of each of these laws can be presented in a comparative manner by several criteria:

- Universality. Positive law provides templates of behaviour; we are able to determine its contents in the form of normative facts (e.g., legal provisions). Positive law unifies legal relationships. Intuitive law remains individual, dependent on individual life circumstances and characteristic features of an individual (among others: upbringing, education, held position). Variability of intuitive law, its individual character, results in the fact that it is not able to regulate social life independently. It is primarily caused by the fact that it is impossible to unify it and, consequently, it cannot ensure social order. On the one hand, it does not cover many areas of society's functioning which undoubtedly require legal regulations; however, on the other hand, there are also areas of social life which are impossible to cover with positive law. These are fields in which it is necessary to ensure quick adjustment and variability of regulation depending on circumstances. Therefore, in some situations, only positive law or only intuitive law applies, and there are also situations in which both of these laws act jointly (Gurvitch, 2004).
- Flexibility. Intuitive law freely adjusts to specific and individual circumstances, which is impossible in the case of positive law. Intuitive law changes and develops easier than positive law. It is a certain background against which positive law is vanishing gradually.

- Variability. Usually, positive law falls behind changes in society. It is, in a way, fixed by normative facts (e.g., legal provisions), whereas, intuitive law is constantly developing under the influence of changing social reality (Sorokin, 1919, pp. 569-571).
- Authority. From the individual's point of view, intuitive law is binding always, everywhere, and with regard to everyone (Petrażycki, 2000 [1909-1910], pp. 269-273). In our notion, intuitive law is not limited by territory or any binding period, whereas, positive law is limited by representation of normative facts.

Although differences between positive law and intuitive law are unavoidable, in principle, they are convergent with regard to general rules. Such compliance ensures mutual supplementation and reinforcement of the operation of the law. That is, when the contents of positive and intuitive laws are the same, positive law becomes real and holds a strong position in society. However, complete compliance between both types of law does not exist and cannot exist. Intuitive law is, in fact, constantly changing, developing in comparison with positive law. Therefore, it is unavoidable that at certain moments, positive and intuitive laws start becoming distant in terms of contents. In a situation when positive law differs from intuitive law, the universally binding positive law is considered unjust and out-of-date, the society either stops following its norms or continues to follow them but only 'out of fear, under duress and not in compliance with their conscience' (Sorokin, 1919, p. 571).

Legal norms and obligations

If we adopt the psychological perspective, the significance of legal norms and obligations is derivative. They are considered to be projections of legal experiences. The process of emotional projection is responsible for causing them. This is defined in the psychological theory of law as the phenomenon of providing objects with apparent features. That which, under the influence of emotional projection, seems to objectively exist is defined as a projection. Both firm orders characterised by the highest authority (in the case of ethical experiences perceived as actual) as well as a specific state of binding, subordination, are products of emotional projection (Fittipaldi, 2012).

In the case of moral experiences, a projection refers to moral obligations and norms, which have only an imperative character. Moral norms authoritatively impose on their addressees obligations, certain rules of behaviour, but at the same time do not give rights to others to enforce behaviour compliant with a given norm, they are unilaterally binding, whereas, projections of legal experiences refer to legal obligations and norms with an imperative-attributive character[5]. Legal norms, apart from establishing an obligation to behave in a certain manner, at the same time shape others' right to demand behaviour compliant with this norm. In the case of legal norms, our legal obligation is reflected as the entitlement, right of other entity.

In consequence, there actually exist only experiences of ethical emotions, whereas orders and bans as well as obligations and duties related to experiencing given emotions are only projections of these experiences[6].

Given the essence of the law, in compliance with L. Petrażycki's psychological theory of law, instead of concentrating on studying legal norms and legal relationships, which are only projections and not actual phenomena, one should study emotional and intellectual elements of legal experiences (Petrażycki, 2000 [1909-1910], p. 371). Without learning about actual phenomena, i.e., legal experiences, it is impossible to study legal norms.

Conclusion

In contemporary literature, the significance of the psychological theory of law has recently been re-discovered (Giaro, 2020, Brożek, 2019, Polyakov 2016, Fittipaldi, 2012, Kojder, 2016). The statement that this theory was based on the psychology of that time, which we currently consider outdated and non-scientific, is a truism. However, is it possible to develop an updated psychological theory of law on the grounds of contemporary scientific knowledge, which would coherently and adequately explain the essence of law? I believe so, and we should conduct further research in this direction at the junction of contemporary psychology and other empirical sciences, and law.

---

5 The legal obligation is a specific reflection of dues, which we have the right to, from others.

6 It is worth noting that Petrażycki himself assumed that while studying law it is impossible to avoid adopting a projection approach, which consists of, e.g., considering obligations and rights as something existing in reality. Nevertheless, he underlined that we should be aware that these are emotional projections, which correspond with real mental phenomena.

References

Brożek, Bartosz. 2019. *The Legal Mind: A New Introduction to Legal Epistemology*, Cambridge University Press.

Brożek, Bartosz, Stanek Julia and Stelmach Jerzy (eds.). 2018. *Russian Legal Realism, Law.* Dordrecht: Springer.

Fittipaldi, Edoardo. 2012. Everyday legal ontology. A psychological and linguistic investigation within the frame of Leon Petrazycki's theory of law, Milano.

Fittipaldi, Edoardo. 2016. *Leon Petrażycki's theory of law*. In E. Pattaro, & C. Roversi (eds.) *Legal Philosophy in the Twentieth Century: The Civil Law World. Tome 2: Main Orientations and Topics.* Dordrecht: Springer, Berlin.

Giaro, Tomasz (ed.). 2019. *Leon Petrażycki i współczesna nauka prawa*, Wolters Kluwer, Warszawa.

Gins, Gieorgij. 1931-1932. *Novye idei v prave i osnovnye problemy sovremennosti. Xarbin.* Tip. N.E. Činareva

Gins, Gieorgij. 1936. *Očerki social΄noj psixologii: Vvedenie v izučenie prava i nravstvennosti.* Xarbin: Izd. Birževogo komiteta.

Gurvitch, Gieorgij. 2004. Filosofiya i sotsiologiya prava: Izbrannye sochineniya [Philosophy and sociology of law. Selected works]. Izdatel΄skij Dom S.-Peterburgskogo gos. un-ta, St. Petersburg.

Kojder, Andrzej. 2016. Aktualność myśli naukowej Leona Petrazyckiego w XXI wieku, in: Mysl' L.I. Petrażyckogo i sovremennaya nauka prava, Krasnodar 2016.

Laserson, Max. 1930. Obščaja teorija prava : Vvedenie v izučenie prava. Žizn' i kul'tura, Riga.

Mereżko, Aleksander. 2017. Psikhologicheskaya teoriya prava i sovremennost', Feniks, Odessa.

Motyka, Krzysztof. 1993. Wpływ Leona Petrażyckiego na polską teorię i socjologię prawa, Wydawnictwo Katolickiego Uniwersytetu Lubelskiego, Lublin.

Petrażycki, Leon. 2000 [1909-10]. *Teorija prava i gosudarstva v svjazi s teoriej nravstvennosti.*[Theory of law and state as connected with the theory of morality]. Lan, St. Petersburg.

Polyakov, Andrey. 2016. *Obščaja teorija prava: problemy interpretacii v kontekste kommunikativnogo podxodada* [General theory of jurispru-

dence: interpretation in the context of communicative approach]. Prospekt, Moscow.

Reisner, Michail. 1908. Teorija L.I. Petražickogo, marksizm i social´-naja ideologija. Tip. t-va "Obščestvennaja pol´za". St. Petersburg.

Sorokin, Pitirim. 1919. Èlementarnyj učebnik obščej teorii prava v svjazi s teoriej gosudarstva. Yaroslavl Credit Union of Cooperative Presses, Jaroslavl´.

Stanek, Julia. 2015. Naturalizacja prawa a psychologia, in: Stelmach, J., Brożek, B., Kurek, Ł., Eliasz, K. (eds.), Naturalizm prawniczy. Interpretacje, Wolters Kluwer 2015, s. 266-278.

Stanek, Julia. 2017. Rosyjski realizm prawny, Wolters Kluwer, Warszawa.

Timasheff, Nicholas. 1955. Introduction. Law and Morality: Leon Petrażycki, Cambridge, Massachusetts 1955.

Timoshina, Elena. 2016. Max Lazerson's Psychological Theory of Law. In A Treatise of legal philosophy and general jurisprudence. In: Pattaro E., Roversi, C. (eds.) Vol. 12: Legal Philosophy in the twentieth century: The Civil law world. T. 2: Main orientations and topics. (pp. 859). Springer Nature, pp. 527–542.

Woleński, Jan. 2018. O teorii i filozofii prawa Leona Petrażyckiego. Studia Historiae Scientiarum 17, ss. 365–389.

Revista *Ratio Juris* Vol. 18 N.º 37, 2023, DOI: 10.24142/raju, pp. 131-158 © Unaula

ARTÍCULO DE INVESTIGACIÓN

LA RESPONSABILIDAD PENAL DERIVADA DE LAS INFRACCIONES CONTRA EL DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO COMETIDAS POR SISTEMAS DE INTELIGENCIA ARTIFICIAL EN EL MARCO DE LAS OPERACIONES MILITARES*

CRIMINAL RESPONSABILITY FOR VIOLATIONS OF INTERNATIONAL HUMANITARIAN LAW COMMITTED BY ARTIFICIAL INTELLIGENCE SYSTEMS IN THE CONTEXT OF A MILITARY OPERATION

RESPONSABILIDADE PENAL DERIVADA DE VIOLAÇÕES DO DIH COMETIDAS POR SISTEMAS DE INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL NO ÂMBITO DE UMA OPERAÇÃO MILITAR

Yonni Albeiro Bermúdez Bermúdez**

Recibido: 20 de julio de 2023 - Aceptado: 1 de noviembre de 2023 -
Publicado: 30 de diciembre de 2023
DOI: 10.24142/raju.v18n37a5

* El presente artículo es resultado de la investigación vinculada al proyecto *Inteligencia artificial y derecho militar*, del Grupo de Investigación en Ciencias Militares de la Escuela Militar de Cadetes General José María Córdova (ESMIC).

** Abogado de la Universidad La Gran Colombia. Especialista en Derecho Penal de la Universidad del Rosario. Magíster en Derecho Procesal Penal de la Universidad Militar Nueva Granada y candidato a doctor de la Universidad de Lleida. Profesor de pregrado e investigador de la Facultad de Derecho de la ESMIC. Cvlac: https://scienti.minciencias.gov.co/cvlac/visualizador/generarCurriculoCv.do?cod_rh=0000092106 Orcid: https://orcid.org/0000-0001-8766-6953
Google scholar: https://scholar.google.com/citations?user=ixnYiIwAAAAJ&hl=es&oi=aoCorreo electrónico: yonni.bermudez@esmic.edu.co

Resumen

La cuarta revolución industrial ha traído consigo una mezcla vanguardista de sistemas inteligentes que se integran con las personas, y esto ha hecho que se empiecen a considerar nuevos escenarios en los que se les pueda atribuir responsabilidad penal a nuevos sujetos de derecho, que si bien es cierto que no se encontraban contemplados unos años atrás, hoy en día están ocupando posiciones privilegiadas entre los seres humanos. Este nuevo panorama debe ser objeto de análisis, ya que la inteligencia artificial se viene empleando en el desarrollo de las diferentes operaciones militares y esto ha generado un debate sobre a quién se le debe endilgar la responsabilidad penal en caso de que se cometa un crimen de guerra. A la luz de estas nuevas demandas de la sociedad se deben plantear respuestas acordes con nuestro ordenamiento jurídico; por eso resulta necesario acudir a la posición de garante como un puente idóneo para atribuir responsabilidad penal por las acciones o las omisiones que puedan cometerse y que lleguen a tener una repercusión en el mundo exterior, o que puedan generar peligros innecesarios.

Palabras clave: posición de garante, omisión, comisión por omisión, crímenes de guerra e inteligencia artificial.

Abstract

The fourth industrial revolution has provided the avant-garde blend of intelligent systems which are integrated with people, this has led to the beginning of analyzing new scenarios where criminal liability can be attributed to new subjects of law, which were not contemplated a few years ago, nowadays they are occupying privileged positions among human beings. This new scenario must be analyzed since artificial intelligence have been used in the development of different

military operations, which has allowed generating the debate that if case a war crime, who must be attributed criminal liability. Due to these new demands of society, responses must be adopted which are in accordance with our legal system, this is how it is necessary to go to the position of guarantor as an ideal bridge to attribute criminal responsibility for the actions or omissions that may be commited. In addition to having an impact on the outside world or being able to generate unnecessary danger.

Keywords: guarantor position, omission, war crimes, commission by omission and artificial intelligence.

Resumo

A quarta revolução industrial trouxe consigo o mix vanguardista de sistemas inteligentes integrados às pessoas, o que levou ao início da análise de novos cenários onde a responsabilidade criminal pode ser atribuída a novos sujeitos de direito, o que, embora seja verdade, não eram contemplados há alguns anos, hoje ocupam posições privilegiadas entre os seres humanos. Este novo cenário deve ser analisado, uma vez que a inteligência artificial tem sido utilizada no desenvolvimento de diferentes operações militares, o que tem permitido o debate de que no caso de um crime de guerra ser cometido, quem é o responsável? Face a estas novas exigências da sociedade, devem ser adoptadas respostas que estejam de acordo com o nosso ordenamento jurídico, pelo que é necessário recorrer à posição de fiador como ponte ideal para atribuir responsabilidade criminal por acções ou omissões que possam ser cometidas e que possam ter impacto no mundo exterior ou sejam capazes de gerar perigos desnecessários.

Palavras-chave: posição de fiador, omissão, cometimento por omissão, crimes de guerra e inteligência artificial.

Introducción

A lo largo de los últimos años, más allá de las transformaciones que se han presentado en el ámbito del derecho penal, uno de los asuntos más relevantes ha sido la consolidación del derecho penal en función de nuevos sujetos de reproche penal, entre los que se encuentra la inteligencia artificial (IA). Este cambio ha pasado de ser un debate en la literatura a ser una realidad legislativa y judicial, con sustanciales modificaciones en los códigos penales del mundo, y su implementación por parte de jueces y tribunales. Como parte de la denominada cuarta revolución industrial, la IA ha venido ocupando un papel preponderante en la sociedad, hasta el punto que ha permeado sectores en los cuales solo interactuaban los seres humanos; uno de estos es el ámbito penal, pues ahora existe la posibilidad de que una IA sea un sujeto activo de una conducta punible. Este cambio de paradigma requiere que se analice la forma de autoría y participación de la IA cuando cometa graves infracciones contra el derecho internacional humanitario (DIH) en medio de una operación militar.

Entre las infracciones graves contra el DIH se contemplan las conductas que imponen límites al desarrollo de las hostilidades en medio de un conflicto armado, bien sea de índole internacional o interno; estas conductas, denominadas crímenes de guerra, pueden lesionar de forma radical la dignidad humana tanto de las personas que participan directamente en las hostilidades como de quienes son ajenos a estas. Por eso, los crímenes de guerra se han categorizado como atentados atroces, debido a que pueden afectar las leyes y las costumbres de la guerra, lo que lleva a que se deban proteger determinados bienes jurídicos cuyo desconocimiento acarrea responsabilidad penal.

En el presente artículo, para comenzar, se analiza la posición de garante respecto de la protección de determinadas fuentes de peligro cuando se asume de manera voluntaria, como en el caso del empleo de la IA en medio de las operaciones militares. Posteriormente, se realiza un examen de los crímenes de guerra como graves infracciones contra el DIH, identificando las principales tipologías y los rasgos diferenciadores de los denominados crímenes de guerra. Para finalizar, se analiza la modalidad de la conducta punible aplicable a quien asume la protección de una fuente de peligro como la IA, cuando un sistema de este tipo comete delitos que van en contra de las buenas costumbres al llevar a cabo las hostilidades militares.

Con base en lo expuesto, surge el planteamiento del problema: ¿se debe establecer la responsabilidad penal por el empleo de sistemas de IA en medio de una operación militar en el marco del DIH? En el presente artículo pretendemos demostrar que quien asume el manejo, el control y el direccionamiento de la IA en medio de una operación militar debe responder bajo la figura de la posición de garante cuando ejerza su protección desde una esfera de dominio y esta cometa graves infracciones contra el DIH, como los crímenes de guerra.

Análisis de la posición de garante: la protección real de una fuente de riesgo a la luz del ordenamiento penal

El concepto jurídico de autor se puede abordar en dos sentidos. En uno de ellos, en el amplio, es todo aquel que causa el resultado típico prohibido por el legislador, es decir, quien con su conducta ha infringido el verbo rector contemplado en la norma penal, en tanto su acción no aparezca como instigación o complicidad (Bacigalupo, 1996, p. 185). El principal objetivo al utilizar este concepto es concluir que se debe catalogar como forma de autoría toda participación en un hecho ajeno, como causación típica de un resultado. Y en un sentido restrictivo, es todo aquel que realiza la acción típica, es decir, que solamente puede ser autor quien ejecuta la conducta prohibida descrita en la norma. Sin embargo, la punibilidad puede llegar a resguardar acciones contributivas de terceros que quedan fuera del alcance del tipo penal, lo que da lugar a la aparición de la figura de la participación, como en el caso de la instigación y la complicidad (García, 2019).

En la academia hay consenso con respecto a la idea de que en la conducta que se comete bajo la modalidad de dolo deben concurrir dos elementos: el cognitivo y el volitivo de la realización de la infracción penal. En cuanto a los delitos comisivos, el dolo solo resulta adecuado para las omisiones bajo ciertas condiciones, es decir, una omisión es dolosa por la inactividad seguida de un hacer posible por parte del autor. De ahí que el dolo típico se pueda demostrar a partir de la voluntad de permanecer inactivo con el conocimiento de todos los elementos del tipo objetivo y con la conciencia de la posibilidad de evitar el resultado, cuya producción está latente y se encuentra en su ámbito de dominio (Wessels *et al.*, 2018).

La doctrina especializada en la materia se refiere al autor de los delitos de comisión por omisión partiendo de que estos se configuran cuando existe una ausencia de intervención en defensa de los bienes jurídicos tutelados de otros, de ahí que se vulnere el principio de solidaridad. En este tipo de omisión el sujeto adquiere "voluntariamente un compromiso de actuar a modo de barrera de contención de riesgos concretos que amenazan a bienes jurídicos específicos" (Silva, 2004, p. 16). Pero, en todo caso, cabe resaltar que la comisión por omisión es una verdadera comisión que se materializa a través de una omisión, esto es, sin causar activamente el resultado objeto de reproche penal.

Aunque en esta situación el sujeto activo no encuadra su conducta en lo que el tipo penal describe; en sentido estricto, se trata no de un sujeto que lleva a cabo una acción descrita en el tipo, sino de un sujeto que lleva a cabo una acción omisiva. Por tal razón, junto a la ausencia de la acción debida es preciso que el autor haya estado en la capacidad de evitar el resultado lesivo, pues de lo contrario no estaría en la obligación de asumir el daño causado; pero no cualquier omisión por sí sola es reprochable penalmente, ya que el legislador ha definido las omisiones de quienes se encuentran en la situación de evitar un resultado no deseado, que se fundamenta en la obligación legal de evitar el resultado prohibido. Esto es lo que la doctrina ha denominado posición de garante (Cuadrado, 2019).

En cuanto a los delitos de omisión impropia, también denominados delitos de comisión por omisión, se debe tener en cuenta su evolución histórica para conocer cómo se ha desarrollado esta institución hasta nuestros días. En un primer momento, Nagler señaló que el sujeto que omite "tiene que responder por que no se produzca el resultado" (Roxin, 2014, p. 844). Es decir, desde el principio lo que se planteaba era que los sujetos están obligados a actuar en aras de evitar un resultado que es potencialmente una amenaza para un bien jurídico tutelado, con la finalidad de asumir la protección de determinada expectativa ante una agresión inminente.

La postura anterior goza de una extendida aprobación. Pero no se puede afirmar lo mismo en relación con la verificación de la punibilidad de la omisión, ya que los presupuestos son abiertos; sin embargo, con el transcurrir del tiempo las posiciones de garante generalmente aceptadas han sido un desarrollo de la ciencia y la jurisprudencia (Roxin, 2014). Uno de los principales dogmáticos que han aportado a la posición de garante es Feuerbach. Desde su perspectiva, la obligación de un ciudadano respecto

de la protección de un bien jurídico presupone siempre una causa jurídica específica, que en este caso es la ley o un contrato, ya que si esta no se encuentra contemplada en alguna de las posibilidades antes mencionadas, el ciudadano no es infractor de la ley penal a título de omisión.

Con la superación del pensamiento naturalista y la adopción de los valores del neokantismo nace la teoría del deber jurídico formal, y a la luz de esta teoría se consideran posiciones de garante las que emanan de la ley, el contrato y el actuar precedente. Fue en el año 1930 cuando se comenzó a hablar de un cuarto presupuesto de posición de garante que no dependía de deberes de protección contemplados en la ley o en el contrato; así, se añadió la estrecha comunidad de vida y de peligro. Pero posteriormente esta corriente fue olvidada y se adoptó una nueva que se remonta a Kaufmann y que distingue entre las posiciones de garante de protección, de vigilancia y de control; esta distinción ha sido denominada teoría de las funciones (Roxin, 2014).

En el primer caso, es decir, desde la posición de garante de protección, las personas están en la obligación de actuar como vigilantes sobre sus protegidos, a saber: hijo(a)s, esposo(a), etc., y también cuando se trata de la protección de valores patrimoniales custodiados. En cambio, en el segundo caso, esto es, la posición de garante de vigilancia o control, se tiene la obligación de vigilar determinadas fuentes de peligro que deben ser custodiadas para que no lleguen a causar daños a terceros. A la luz de esta teoría se reconocen como causales de posición de garante los peligros que se han puesto en marcha con acciones propias previas, y esto es lo que la doctrina ha denominado posición de garante del actuar precedente (Roxin, 2014).

Bajo la teoría de las funciones debe existir una relación funcional entre el autor y la salvaguarda del bien jurídico tutelado, en la que corresponde al sujeto una determinada función de salvaguarda del bien jurídico tutelado afectado o una función personal de control de una fuente de peligro, que requiere la producción de un resultado típico. Esta conducta corresponde a un tipo comisivo que se le puede atribuir al garante por medio de una de las fuentes de posición formal que deben estar previamente establecidas en el principio de legalidad y seguridad jurídica, y el contenido material de los respectivos tipos penales consagrados en la ley (Villa, 2014).

La posición de garante se presenta cuando un sujeto se encuentra en alguna de las siguientes condiciones: 1) tiene la función específica de proteger algún bien jurídico tutelado o 2) adquiere determinada función de control

de una fuente de peligro. Ambas situaciones convierten entonces al autor en "garante" de la salvaguarda del bien jurídico tutelado correspondiente. Esto se presenta siempre y cuando concurran dos elementos esenciales, a saber: 1) la creación o el aumento, en un momento previo, de un peligro que se le pueda atribuir al autor y 2) que tal peligro determine, en el momento de consumación del hecho, una situación de subordinación individual del bien jurídico tutelado respecto de su causante (Mir, 2016, p. 328).

La creación o el aumento de un riesgo que se le pueda imputar al autor no se puede catalogar por sí solo como una conducta típica; por el contrario, permite afirmar que el sujeto omitente no es ajeno al peligro que se ha generado para el bien jurídico tutelado, sino que es responsable de dicha creación o aumento de riesgo y por tal razón estaría obligado a evitar que se convierta en una agresión injusta. Para ello no bastará que haya causado o aumentado el riesgo, ya que además lo deberá haber ocasionado de manera voluntaria o en otras condiciones, como en el desempeño de determinadas funciones laborales, familiares, ambientales, industriales o sociales. El segundo requisito de dependencia personal se presenta cuando el bien jurídico cuyo peligro se ha creado queda en manos del sujeto que omite la salvaguarda de este, esto es, bajo su propio control individual (Mir, 2016).

En oposición a lo que sucede con los delitos de acción, cuando el sujeto pone en práctica un comportamiento que tiene repercusiones en el mundo exterior, en el caso del delito de comisión por omisión, para que se logre atribuir un resultado al sujeto de la omisión no basta con la simple verificación del nexo de causalidad hipotético de la omisión respecto del resultado causado y de la posibilidad de evitarlo en manos del sujeto omisivo. Es preciso, además, que el sujeto se encuentre en la obligación de tratar de impedir la consumación del resultado no deseado, en virtud de determinadas obligaciones cuyo cumplimiento ha asumido de manera voluntaria o que le corresponden debido al ejercicio de su cargo o su profesión (Muñoz y García, 2011).

Un desarrollo ulterior independiente, pero en todo caso basado en una bipartición, fue planteado por Schunemann, quien considera que la posición de garante es el "dominio sobre el fundamento del resultado" (Roxin, 2014, p. 848). A la luz de este pensamiento el dominio reconoce un control sobre el acontecer y parte de la relación de protección del bien jurídico tutelado y de un dominio material sobre la fuente de peligro. El primer caso, por ejemplo, se presenta en la relación que existe entre los padres y sus hijos o el médico

y sus pacientes; el segundo se presenta con los denominados deberes de seguridad del tráfico y otros deberes de control. El punto de partida es siempre el dominio ejercido sobre el objeto o la fuente de peligro (Roxin, 2014).

Con base en lo anterior, se construye la teoría de la posición de garante como elemento transversal que permite llegar a realizar juicios de reproche sobre la omisión de la misma manera que sobre la acción, al punto de atribuirle semejantes consecuencias jurídicas en el contexto del derecho penal. Sin embargo, desde este punto de partida no existe una respuesta unitaria o fuerte. Al contrario, las respuestas son contradictorias, ya que para una parte de la doctrina la condición de garante que recae sobre un sujeto determina automáticamente que se le pueda endilgar el resultado lesivo como autor de este, aunque el hecho haya sido ocasionado por un tercero (de Toledo y Ubieto y Huerta, 1986). Otros consideran que al garante que omite, pero que no está en la capacidad de dominar el hecho, solo se le puede atribuir responsabilidad a título de partícipe omisivo (Rodríguez, 1966).

La posición de garante se fundamenta en la relación entre el garante y el bien que debe custodiar, pues este deber especial distingue al garante del resto de los integrantes de la comunidad jurídica, ya que sobre él recae justamente la protección de un bien jurídico ante la amenaza latente de afectarlo o ponerlo en peligro. Es así como a la luz de la posición de garante el legislador ha puesto en manos de determinados sujetos la evitación de resultados típicos o la protección de determinadas fuentes de peligro que pueden llegar a causar algún daño a bienes jurídicos. Es decir, se confía al garante la incolumidad de determinado valor que debe ser objeto de su protección (Wessels *et al.*, 2018).

Son garantes los sujetos que asumen deberes específicos de protección para evitar que se generen resultados típicos indeseables para los asociados. El deber de impedir un resultado típico solo puede ser un deber legal previamente establecido, pues no basta con un simple deber moral para atribuir responsabilidad penal al sujeto omisivo (Villavicencio, 2006). De ahí que en términos generales la doctrina reconozca como deberes jurídicos que están cobijados por la posición de garante 1) la estrecha vinculación familiar o legal, 2) la asunción voluntaria de la protección de un bien y 3) una estrecha comunidad de peligro situada en el propio ámbito de dominio (Villa, 2014).

En cuanto a la estrecha vinculación familiar o legal, parte de una relación de confianza creada a causa de esta relación entre personas, que contiene una garantía de asistencia y cuidados recíprocos en situaciones

peligrosas socialmente reprochables a la luz del derecho penal; por ejemplo, la comunidad de vida que existe entre una pareja de esposos (vínculo familiar) o una asociación de buceadores de aguas profundas (vínculo legal). En ese sentido, la doctrina ha sido clara al señalar que este vínculo familiar o legal no se puede desprender de una mera comunidad casual de compañeros de copas, consumidores de alguna sustancia estupefaciente, o de inmigrantes ilegales en el momento de cruzar una frontera (Wessels *et al.*, 2018).

Por otra parte, asumir de manera voluntaria la protección de un bien, por ejemplo cuando un médico inicia el tratamiento de un paciente (el bien jurídico de la vida) o cuando se tiene a cargo el cuidado de menores de edad (el bien jurídico de la integridad personal), lo decisivo para la fundamentación de la posición de garante es la asunción fáctica del deber de cuidado del respectivo bien (Wessels *et al.*, 2018). Así entonces, la disposición de intervención por parte de quien asume la garantía o la protección del bien de manera voluntaria se enmarca en la evitación del resultado que amenaza con producirse, fruto de la actividad que desarrolla.

El deber de vigilancia de objetos peligrosos en el propio ámbito de dominio se presenta cuando se llega a tener bajo control diversas fuentes de peligro que el garante está en la obligación de controlar, para evitar que lesionen los bienes jurídicos de terceros (Villa, 2014). Aunque es cierto que existe una regla general, denominada *neminem laedere*, que indica que queda "prohibido crear peligros de los cuales surjan daños corporales para terceros, a menos que se intervenga en el curso de los acontecimientos" (Contreras, 2017). Esta regla se menciona en ocasiones para fundamentar los deberes que tenía el garante de evitación de los resultados no deseados basados en el hacer precedente peligroso.

El cimiento de la anterior posición de garante se basa en la construcción de la injerencia sobre una conducta anterior, personal, libre y voluntaria. En este caso el garante responde penalmente por permitir un resultado lesivo, pues debido a su propia conducta admite que se genere un peligro que termina materializándose en un resultado dañoso para los intereses de un tercero. En atención al vínculo entre el actuar anterior del garante y el deber de evitación del resultado, se puede afirmar que de la posición de garante por injerencia nacen acciones de carácter altamente personal, las cuales no pueden ser objeto de transferencia a terceros, y de ahí que el garante que

asuma la protección voluntaria de una fuente de peligro deba responder por los daños que esta llegue a causar a otros (Contreras, 2017).

Se acepta ampliamente la postura de que todo aquel en cuyo ámbito de dominio propio se encuentren acciones o fuentes de peligro que puedan representar un daño futuro para bienes jurídicos tutelados de terceros tiene el deber de evitar que los riesgos potenciales se consuman y afecten los intereses ajenos (Contreras, 2017). De ahí que la obligación de evitar determinados daños se base en que la comunidad espera que aquel que ejerce un poder sobre determinada fuente de peligro o espacio controle los riesgos que puedan surgir allí. Por su parte, los deberes de vigilancia de fuentes de peligro situadas en el ámbito de dominio personal se conocen también bajo la expresión de "deberes de aseguramiento del tráfico" (Contreras, 2017).

En virtud del deber general de aseguramiento del tráfico, al cual pertenecen todas las funciones de vigilancia que se desprenden del dominio de una fuente de peligro, se hace imposible mencionar aquí individualmente los miles de casos de deberes de aseguramiento o mantenimiento de la seguridad en el tráfico. Sin embargo, vamos a enfocar nuestro análisis en la fuente de peligro que puede recaer en el empleo de sistemas de IA cuando comenten graves infracciones contra el DIH en medio de una operación militar, especialmente a la luz de los crímenes de guerra.

En el caso de Colombia, es viable legalmente que un juez, administrando justicia, pueda aplicar una sanción penal cuando se presenta una vulneración al DIH, pues en el Código Penal se encuentra contemplado un bien jurídico tutelado que protege delitos contra personas y bienes protegidos por el DIH. Entre los artículos 135 y 164 se encuentra previamente establecida una serie de conductas que son consideradas como graves afectaciones al DIH e introducidas en el ordenamiento interno, a saber: homicidio, lesiones, torturas, actos sexuales, esclavitud sexual, utilización de medios y métodos de guerra ilícitos, perfidia, terrorismo, barbarie, discriminación, toma de rehenes, omisión de asistencia humanitaria, destrucción de bienes, represalias, reclutamiento ilícito, exacción y daños al medioambiente.

Estas conductas contrarias al DIH se pueden cometer por acción u omisión. Sin embargo, en Colombia se adoptó la teoría de la posición de garante, en el sentido de que cuando determinada persona tiene el deber jurídico de impedir determinado resultado y se encuentra en la capacidad

de evitarlo debe hacerlo so pena de sufrir reproche penal. Para tal efecto, se requiere que el sujeto tenga a cargo la protección de determinado bien jurídico protegido o de una fuente de riesgo. Esta postura del Código Penal, contemplada en el artículo 24, permite inferir razonablemente que Colombia adoptó la teoría de las funciones de Kaufmann, reseñada anteriormente. A la vez, precisó cuándo se está en presencia de una situación constitutiva de posición de garantía, como cuando determinado agente asume voluntariamente la protección, bien sea de una persona o de una fuente de riesgo, teniendo en cuenta que esta debe encontrarse bajo su esfera de dominio.

Crímenes de guerra que pueden cometer los sistemas de inteligencia artificial en medio de una operación militar

Los crímenes de guerra son acciones u omisiones que se pueden cometer en medio de un conflicto armado con carácter interno o internacional, y que pueden vulnerar de manera grave el DIH, es decir, que son "una violación de aquellas normas, pero solo debido a su atrocidad, brutalidad y desinterés por la vida humana" (Bariffi, 2009, p. 12). Con base en esta premisa, los crímenes de guerra se han catalogado como "violaciones al honor en el que se basaba ese derecho de portar armas" (Medina y Vásquez, 2011, p. 110). Con la prohibición de los crímenes de guerra se busca restringir el empleo de armas o métodos de guerra que causen sufrimientos inhumanos o innecesarios en contra de la población civil, los náufragos, los heridos y los enfermos.

Este conjunto de normas generalmente aceptadas por la mayoría de los Estados tiene como finalidad restringir los medios y las tácticas de combate empleados en las hostilidades que buscan suavizar las consecuencias de la guerra (Ospitia, 2006). Por otro lado, Pérez afirma que los crímenes de guerra son las "conductas que no solo regulan e imponen límites al desarrollo de las hostilidades, sino que también lesionan de forma radical la dignidad y la esencia misma del ser humano" (2005, p. 108). Por su parte, Liñán plantea que los crímenes de guerra "son comportamientos que vulneran la reglamentación de los conflictos armados" (2016, p. 264). En efecto, su planteamiento favorece el respeto por el principio mínimo de dignidad humana para mitigar los efectos devastadores de la guerra, limitando para

ello la elección de métodos y medios de guerra en función de la protección de las víctimas y de quienes participan en las hostilidades (Pérez, 2005).

En cuanto al crimen de guerra en su contexto legal, es necesario señalar que en los trabajos preparatorios de los Convenios de Ginebra se presentaron dificultades para definir el significado de *crimen* de forma unánime, debido a que las legislaciones nacionales incluían diferentes descripciones del término. En consecuencia, se reconoció el concepto general de *infracciones graves*. Como resultado, los cuatro Convenios no mencionan los crímenes de guerra en *stricto sensu*, sino infracciones graves sobre las cuales hacen pesar una prohibición (Estupiñán, 2011). Sin embargo, en el Estatuto de Roma se adoptó como definición de crimen de guerra las infracciones graves de los Convenios de Ginebra, es decir, cualquiera de los actos en contra de personas o bienes protegidos por los Convenios (Reyes, 2017).

El Estatuto de Roma contiene una amplia y precisa enumeración de los denominados crímenes de guerra, entre los cuales se destacan como rangos diferenciadores de este tipo de crímenes 1) la existencia de un conflicto armado, ya sea de índole internacional o de carácter no internacional (en este último carácter se ubican los conflictos ordinarios, generalizados, globalizados y prolongados), 2) la conexión entre el conflicto armado y el crimen de guerra, 3) el elemento subjetivo del tipo, 4) la gravedad del hecho punible y 5) la persecución universal de las infracciones graves contra el DIH (Martínez, 2014).

El conflicto armado de índole internacional surge cuando un Estado ejerce algún tipo de violencia armada en contra de otro Estado. En cuanto a los conflictos armados no internacionales, el ordinario se presenta en el desarrollo de las guerras civiles dentro de un Estado; el generalizado es aquel que se produce cuando surgen hostilidades entre las fuerzas armadas de un Estado y grupos ilegales armados organizados, en los cuales debe existir un mando responsable y el control operativo sobre una parte del territorio del Estado; el globalizado se presenta cuando participan fuerzas multinacionales de otros Estados u organizaciones internacionales; y el prolongado se presenta cuando las hostilidades entre las autoridades legítimas del Estado y grupos armados organizados o entre tales grupos se prolongan en el tiempo (Martínez, 2014).

La conexión entre el conflicto armado, sea o no de carácter internacional, y el crimen de guerra se da a partir de la relación circunstancial de la

conducta con ocasión del conflicto armado. A tal punto que no es necesario que se ejecute el crimen de guerra en el área donde se llevan a cabo las hostilidades o en sus proximidades, sino que se requiere que haya una relación evidente con las hostilidades o con las partes del territorio controladas por una parte beligerante (Estupiñán, 2011). A la vez, resulta de extrema importancia determinar la relación del crimen de guerra con el conflicto armado, y se ha establecido que los actos no relacionados con el conflicto armado interno o internacional (por ejemplo, un homicidio por razones personales, en el caso de un soldado celoso que mata a su esposa) no pueden ser considerados como crímenes de guerra (Pérez, 2005).

La característica de un crimen de guerra cometido por un civil, un miembro del Estado o un miembro de un grupo armado insurgente es que necesariamente ha sido ejecutado con intención y conocimiento, es decir, se requiere del dolo genérico para que se configure el crimen de guerra, que abarca el conocimiento de la cualificación de la persona o el bien tutelado protegido por las normas del DIH, así como el conocimiento de la existencia de un conflicto armado (Estupiñán, 2011).

Uno de los rasgos característicos del crimen de guerra es la gravedad del hecho punible, es decir, se trata de conductas atroces que se dan en el marco de un conflicto armado y que ponen en extremo peligro o lesionan bienes jurídicos relevantes o expectativas importantes para la comunidad internacional y para el DIH (Martínez, 2014). Dicho esto, para analizar la gravedad de un hecho se debe valorar la posición que tuvo el acusado frente al mismo o el papel que desempeñó dentro de una entidad estatal, una organización o un grupo armado para cometer crímenes sistemáticos a gran escala, y el papel que tuvieron dichas organizaciones o grupos armados en la comisión general de los crímenes. Así mismo, se deben apreciar los siguientes dos rasgos: en primer lugar, la conducta debe ser sistemática, es decir, que se logre evidenciar un patrón de incidentes que tienen repercusiones a gran escala; y en segundo lugar, la gravedad de la conducta en relación con el impacto que esta haya causado en la comunidad internacional (Schabas, 2009).

La persecución de los crímenes de guerra o infracciones graves contra el DIH es de carácter universal, ya que, con fundamento en lo establecido en los Convenios de Ginebra, las partes contratantes adquieren la obligación de buscar a las personas responsables de haber cometido, o mandado a cometer, cualquiera de los comportamientos contemplados en los Convenios

como infracciones graves. A su vez, estos delitos, por su atrocidad y su compleja investigación, llevan consigo un elemento particular de este tipo de crímenes y de lesa humanidad, que es la imprescriptibilidad.

El Estatuto de Roma contiene los rangos diferenciadores de los crímenes de guerra, entre los cuales se destacan los siguientes: 1) el crimen se tiene que cometer como parte de un plan o una política, sin embargo, "la principal razón para fortalecer el requisito de plan o política es articular de mejor manera la relación entre la responsabilidad del Estado y la responsabilidad penal individual" (Schabas, 2009, p. 100), de tal forma que la existencia de un plan o una política no es un elemento legal del crimen (Schabas, 2009); y 2) la comisión de estos comportamientos debe ser a gran escala, es decir, deben ser sistemáticos y capaces de generar un daño significativo a la población civil o a los combatientes dentro de un conflicto armado.

El proceso de codificación de los crímenes internacionales, es decir, las violaciones al DIH, entre las cuales se encuentran los crímenes de guerra, ha atravesado un extenso camino, en el que se han tipificado algunas conductas contrarias al *ius cogens*, y posteriormente ha sido objeto de aplicación de los tribunales penales tanto nacionales como internacionales (Liñán, 2016). De ahí que no exista un único documento que codifique todos los crímenes de guerra; estos pueden encontrarse en los tratados del DIH y el derecho internacional consuetudinario, en este caso los Convenios de Ginebra de 1949 y los Protocolos Adicionales; en el derecho penal internacional se encuentra el caso de la Convención de La Haya; y entre los estatutos de las cortes internacionales se cuenta con el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional (CPI), el Estatuto del Tribunal Penal Internacional para la antigua Yugoslavia, el Estatuto del Tribunal Penal Internacional para Ruanda y el Estatuto del Tribunal Militar de Núremberg.

El Derecho de Ginebra inicia a partir de un movimiento promovido por André Dunant y el general Guillaume-Henri Dufour en 1862, cuya finalidad es que los Estados adopten normas que deben ser respetadas durante las eventuales hostilidades (Villalpando, 2009). Es así como para el año 1880 este movimiento da origen al Comité Internacional de la Cruz Roja (CICR). A mediados del siglo XX se aprueban los cuatro Convenios de Ginebra de 1949; en efecto, el I Convenio de Ginebra protege a los heridos y los enfermos de las fuerzas armadas en campaña; el II Convenio de Ginebra protege a los heridos, los enfermos y los náufragos de las fuerzas armadas en el mar; el III Convenio de Ginebra se aplica a los prisioneros de guerra; y el IV

Convenio de Ginebra protege a las personas civiles, incluso en los territorios ocupados. En cuanto a los protocolos, se cuenta con el Protocolo Adicional I, relacionado con conflictos internacionales, y el Protocolo Adicional II, aplicable en conflictos no internacionales.

La finalidad de los convenios y los protocolos adicionales es brindar protección a las víctimas de los conflictos armados que tengan carácter internacional o interno, y se aplican en tiempos de guerra o conflicto armado entre aquellos Estados que han ratificado sus condiciones, en los cuales se establece un mínimo de reglas de la guerra que busca limitar la barbarie de esta, y cuyo propósito es la protección de las personas que no participan en las hostilidades, a saber: los miembros de organizaciones humanitarias, los civiles y el personal sanitario, y quienes no pueden seguir participando en las hostilidades, como los prisioneros de guerra, los heridos, los enfermos y los náufragos.

Los antecedentes más lejanos del Derecho de La Haya se remontan a las instrucciones para el ejército de los Estados Unidos que elaboró Francis Lieber en el año 1863, a petición del presidente Abraham Lincoln, durante la guerra de Secesión (Villalpando, 2009). El principio inspirador del Derecho de La Haya es que “los medios empleados para debilitar al enemigo en el campo de batalla no deben causar sufrimientos inútiles a los seres humanos y que, por consiguiente, deben imponerse límites a la conducción de las hostilidades de los beligerantes” (Villalpando, 2009, p. 27). Por eso durante las hostilidades se debe distinguir a la población civil y los combatientes, así como los bienes de carácter civil y los objetivos militares.

A diferencia de los cuatro Convenios de Ginebra, el Derecho de La Haya no reúne todas sus disposiciones en un código, sino que estas se encuentran dispersas en diversos tratados internacionales que buscan poner un límite a la guerra y proteger determinados bienes y personas, entre los cuales se encuentran los Convenios de La Haya sobre leyes y costumbres de guerra en tierra y mar (1899 y 1907); la prohibición del desarrollo, la producción y el almacenamiento de armas bacteriológicas y tóxicas (1972); la prohibición del desarrollo, la producción, el almacenamiento y el empleo de armas químicas (1993); la prohibición del desarrollo, la producción, el almacenamiento y el empleo de armas cegadoras (1995); la Convención de Ottawa sobre la prohibición o la restricción del empleo de minas antipersonal, armas trampa y otros artefactos (1996); la Convención sobre Municio-

nes en Racimo (2008); y la Convención de La Haya para la Protección de los Bienes Culturales (1954).

En los estatutos de las cortes internacionales se destacan los Juicios de Núremberg, pues las naciones aliadas vencedoras al final de la Segunda Guerra Mundial diseñaron un conjunto de procesos jurisdiccionales bajo los cuales se logró determinar y sancionar a los dirigentes, funcionarios y colaboradores del régimen nacionalsocialista. De ahí que el artículo 6 del Estatuto de Núremberg contemple los comportamientos por los cuales serían juzgados los responsables de las atrocidades en contra de la población judía cometidos antes y durante la Segunda Guerra Mundial; en su texto se introdujo una tipificación tripartita, esto es, crímenes contra la paz, crímenes de guerra y crímenes contra la humanidad (Medina y Vásquez, 2011; Villalpando, 2009).

En dicho estatuto se reconocieron como crímenes de guerra las violaciones de las leyes o los usos de la guerra, y se definió un catálogo de conductas, como los atentados contra la vida, los trabajos forzados, la destrucción de ciudades y el pillaje de bienes públicos y privados. Como resultado, el apartado b) del artículo 6 del Estatuto de Núremberg contiene las principales normas de lo que hasta entonces se conocía en el DIH, compuesto por dos grandes corrientes: por un lado, los convenios y los protocolos adicionales promovidos por el CICR, referidos a la limitación de los actos de guerra y la protección de personas ajenas a las hostilidades o víctimas del conflicto, es decir, el Derecho de Ginebra; y por otro lado, las normas que regulaban los medios empleados y los usos de la guerra, es decir, el denominado Derecho de La Haya (Villalpando, 2009).

La creación del Tribunal Penal Internacional para la antigua Yugoslavia (TPIY) por parte del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas (CSNU), para juzgar a los presuntos responsables de graves infracciones contra el DIH cometidas en el territorio de la antigua Yugoslavia a partir del año 1991, generó un avance significativo en la regulación de los crímenes de guerra; en efecto, consagró los crímenes de guerra en dos artículos distintos, el 2 y el 3 del Estatuto del TPIY. En el primero establece que tendrá competencia para juzgar la comisión de violaciones graves de los Convenios de Ginebra de 1949. Sin embargo, del artículo enunciado se desprende que no se empleó el concepto de *crímenes de guerra*, sino que se utilizó la expresión *violaciones graves de los Convenios de Ginebra*. Aun así, la doctrina ha señalado que

debemos entender que tal concepto contempla los denominados crímenes de guerra *strictu sensu* (Liñán, 2016; Martínez, 2014).

El segundo de los artículos mencionados consagra las violaciones de las leyes o prácticas de la guerra, identificando como tales el empleo de armas tóxicas o de otras armas que pueden llegar a causar sufrimientos innecesarios; la destrucción total o parcial de ciudades o pueblos; los bombardeos indiscriminados; la toma, la destrucción o el daño deliberado de edificios consagrados a la enseñanza, la religión, la beneficencia, los monumentos, la cultura y el patrimonio histórico de un pueblo (Liñán, 2016).

El Tribunal Penal Internacional para Ruanda (TPIR), creado por el CSNU, tendría como competencia adelantar los juicios de responsabilidad de los presuntos responsables de las infracciones graves del DIH cometidas en el territorio de Ruanda entre el 1 de enero de 1994 y el 31 de diciembre de 1994. No obstante, en el Estatuto del TPIR no se estableció de manera taxativa ninguna definición de crimen de guerra, aunque en el artículo 4 del Estatuto en mención se consagraron las violaciones del artículo 3, común a los Convenios de Ginebra y el Protocolo Adicional II de los Convenios.

Por su parte, en el Estatuto de Roma (ER) se creó la CPI, a la que se le reconoció el carácter permanente y la vocación universal para juzgar a los individuos presuntamente responsables de haber cometido los crímenes más atroces en contra la humanidad, esto es, el genocidio, los crímenes de lesa humanidad y los crímenes de guerra.

En el artículo 8 del ER se consagraron de un modo amplio y preciso las conductas constitutivas de los crímenes de guerra, que se podrán cometer en el marco de un conflicto armado y que se dividen en 1) infracciones graves de los Convenios de Ginebra de 1949, 2) otras violaciones graves de las leyes y los usos aplicables en los conflictos armados internacionales, en el marco del derecho internacional, 3) las violaciones graves del artículo 3, común a los cuatro Convenios de Ginebra de 1949, y 4) otras violaciones graves de las leyes y los usos aplicables en los conflictos armados que no sean de índole internacional.

Estas disposiciones han sido adoptadas por el legislador en el Código Penal de Colombia, al considerar determinados comportamientos como contrarios al DIH, como se mencionó anteriormente, y de ahí que, a la luz de este panorama de los crímenes de guerra, resulte necesario hacer una revisión de las modalidades de la conducta punible, por las cuales pueden llegar a ser

objeto de reproche penal aquellas personas que asumen la protección de una fuente de peligro, como puede llegar a ser el empleo de la IA en medio de un conflicto armado, si su conducta genera afectaciones graves al DIH.

Modalidades de la conducta punible bajo las cuales se puede llegar a responder cuando se asume una fuente de riesgo

En un primer momento, debemos considerar que los sistemas de IA son una nueva tecnología que posibilita a las máquinas hacer actividades como si las desarrollaran los seres humanos, es decir, están en la capacidad de tomar decisiones y resolver problemas de manera independiente, a una velocidad superior a la de las personas. Por eso se ha llegado a afirmar que la IA está en la capacidad de optimizar la ejecución de actividades asignadas a los seres humanos (Corvalán, 2019). Uno de los recientes campos de acción son las operaciones militares, pues las hostilidades han evolucionado y el empleo de la IA en determinados ataques se ha vuelto más común. Por tal motivo, resulta de interés académico determinar de qué grado de responsabilidad penal puede llegar a ser objeto la IA cuando comete algún delito en contra del DIH.

La responsabilidad penal de los distintos sujetos que pueden intervenir en la comisión de una conducta punible es un asunto que ha generado una latente preocupación en la doctrina nacional e internacional. El punto de partida en común de la doctrina nacional es reconocer que en la comisión de una conducta punible pueden concursar dos grupos: autores y partícipes. En el primer grupo se encuentran contemplados el autor, el autor mediato, los coautores y quienes actúan en representación legal de una persona jurídica. En cuanto al segundo grupo, incluye al determinador y al cómplice. No obstante, el artículo 30 del Código Penal de Colombia contempla como forma de participación en la conducta punible la calidad de interviniente, cuando este carece de las cualidades exigidas en el tipo penal.

Conforme a la legislación penal interna, se debe entender que el autor es aquel que comete la conducta en contravía de las expectativas protegidas por el legislador por sí mismo, es decir, lleva a cabo la conducta típica con sus propias manos, sin compartir el dominio ni utilizar a un tercero. En cuanto a la autoría mediata, se presenta cuando para llevar a cabo la

conducta típica un agente utiliza a otro como instrumento para que este lleve a cabo la conducta reprochable. Es así como en esta clase de autoría participan el autor mediato y el instrumento. Sin embargo, este último debe actuar en una causal de ausencia de responsabilidad penal, ya que, de lo contrario, si tiene conocimiento e intención de participar en la conducta punible, estaríamos frente a una coautoría.

La coautoría se presenta cuando varias personas se ponen de acuerdo para cometer un delito específico. En este caso la doctrina ha señalado que se pueden reconocer dos clases de coautoría, esto es, la impropia y la propia. Para que se pueda endilgar responsabilidad a título de coautoría impropia se deben cumplir los siguientes requisitos, teniendo en cuenta que si no se demuestran todos, no se está en presencia de esta calidad: 1) el acuerdo previo, que se presenta cuando los que desean participar en la conducta punible de manera previa se reúnen para concertar los pormenores de la comisión de la conducta punible; 2) la división de funciones, en la que cada uno de los que intervienen realiza un aporte a la conducta, lo que hace que con cada uno de los aportes se pueda llevar a cabo el objetivo propuesto; 3) el aporte significativo, es decir, no cualquier tipo de aporte a la comisión de la conducta punible acarrea la calidad de coautor, sino solo aquellos aportes que sean fundamentales, pues si no se llevan a cabo, se puede entorpecer la comisión del delito.

La coautoría propia se presenta cuando varias personas desarrollan en un mismo momento el verbo rector o la acción consagrada en la ley como prohibida. En esta clase de coautoría no existe una división del trabajo, ya que cada uno asume como propio el delito y ejecuta la acción o la omisión típica. En cuanto a quien actúa como miembro u órgano de representación autorizado o de hecho de una persona jurídica, se presenta cuando se emplea una persona jurídica con la finalidad de que por medio de esta se pueda llegar a cometer alguna conducta en contravía de los intereses de terceros.

Se observa también que en la conducta punible pueden concurrir los partícipes, entre quienes se ubica el determinador, en el sentido transitivo en el que lo describe el artículo 30 del Código Penal: aquel que "determina a otro"; de ahí que implique hacer que alguien tome cierta decisión. Sin embargo, no se trata simplemente de hacer que a otro le nazca la idea criminal, sino de llevarlo o ir con él a concretar esa idea. Esa firme intención de hacer algo con carácter delictivo, como lo sostiene la doctrina jurisprudencial,

puede lograrse mediante distintos tipos de relación intersubjetiva: el mandato, la asociación, el consejo, la orden no vinculante o la coacción superable.

Otro de los partícipes en la conducta punible es el cómplice; no obstante, este puede participar en dos momentos en la conducta penalmente reprochable. En un primer momento puede contribuir a la comisión de una conducta punible; sin embargo, este aporte no debe ser fundamental, ya que, si lo es, puede llegar a convertirse en un coautor, como se mencionó líneas atrás. Es así como el aporte del cómplice no es fundamental ni está en la capacidad de afectar la consumación de la conducta típica. En un segundo momento se puede presentar la figura de la complicidad si un sujeto presta una ayuda posterior a la comisión de la conducta punible; así, lo que hace este sujeto es participar en un momento posterior a la consumación del resultado típico.

Se reprocha penalmente también al interviniente, y esta categoría se presenta cuando no se tienen las calidades exigidas en el tipo penal, es decir, entre los tipos penales de sujeto activo cualificado es posible considerar a alguien que llegue a participar en la comisión de la conducta punible; sin embargo, este carece de la condición o la calidad que señala el tipo penal. En este momento se considera que aquel que carece de esa condición y que ha participado de manera activa en la comisión del delito debe responder por sus actos. De ahí que, en aras de sanear el vacío legal, se estableciera la calidad de interviniente dentro del proceso penal, con el propósito de que también pueda ser sujeto de reproche, como el que tiene la calidad exigida en el tipo. No obstante, a su forma de responder por el delito se le aplicará un tratamiento diferenciado, ya que la pena que se impondrá se reducirá en una cuarta parte por carecer de la calidad.

En cuanto a la conducta punible, hay un consenso en la dogmática penal al afirmar que existen tres modalidades, a saber: dolo, culpa y preterintención. La conducta es dolosa cuando se logran evidenciar dos elementos: el volitivo y el cognitivo. El primero hace referencia a la voluntad del sujeto de infringir la normal penal, es decir, la intención de cometer la conducta punible. El segundo elemento se presenta cuando el sujeto tiene el conocimiento de que su conducta está prohibida en la ley, es decir, que es objeto de reproche por parte del legislador, toda vez que se considera contraria al buen vivir en sociedad.

El dolo se puede dividir en tres clases: dolo directo, dolo indirecto y dolo eventual. El dolo directo se presenta cuando el sujeto tiene un objetivo

específico y lo cumple sin que se vea afectado un tercero. En cambio, el dolo indirecto se presenta cuando el sujeto es consciente de que el despliegue de su conducta tendrá consecuencias necesarias no deseadas, y por tal razón, a pesar de que tiene un objetivo definido, asume que al cumplirlo va a afectar a terceros. En cuanto al dolo eventual, se presenta cuando el resultado se deja al azar, lo que quiere decir que en el momento de llevar a cabo su conducta el sujeto es consciente de que esta puede generar un peligro o un daño, y aunque no tiene un objetivo específico, decide ponerla en práctica.

Se entiende que la conducta se enmarca en la modalidad de culpa cuando es producto de la infracción del deber objetivo de cuidado, y se materializa como una conducta imprudente, negligente o impericia. La primera se presenta cuando el sujeto que infringe la norma penal actúa sin precaución, sin cálculo. En cambio, la negligencia se presenta cuando el sujeto obra sin el debido cuidado que el arte, la profesión y la actividad demandan. A su vez, la impericia es la falta o la insuficiencia de conocimiento. Por eso el legislador reconoce dos clases de culpa: la culpa con representación y la culpa sin representación. La primera se presenta cuando el agente, habiéndose imaginado el peligro, confía en que podrá maniobrarlo y evitarlo; en cambio, la segunda se manifiesta cuando el agente no se imaginaba que lo sucedido iba a ocurrir, a pesar de que una persona del común estaría en la capacidad de imaginarse el daño.

El delito se puede enmarcar en la modalidad de preterintencional cuando el resultado excede la intención del agente, es decir, cuando este supera las expectativas o el plan que tenía establecido el sujeto activo. Para que se pueda endilgar esta modalidad se han definido unos requisitos de obligatorio cumplimiento: 1) el propósito del agente, 2) el exceso de resultado, 3) un nexo causal y 4) el deber de que el delito esté legalmente establecido. Ante la ausencia de uno de los anteriores requisitos no se puede atribuir la modalidad de preterintencional, pues esto sería una vulneración latente al principio de legalidad y seguridad jurídica.

El propósito del agente hace alusión a la conducta que deseaba desplegar el sujeto activo, y es por eso por lo que se debe partir del hecho que este pretendía cometer en un primer momento. Sin embargo, se presenta un exceso de resultado, lo que quiere decir que el propósito del agente excede su intención y se configura otro resultado lesivo más gravoso. En cuanto al nexo causal, radica en que sobre la persona a la que se quiere afectar con el

propósito del sujeto activo se cometa el resultado en exceso. Y la referencia a que el delito está legalmente establecido significa que el legislador, en su libre discrecionalidad, ha determinado que el delito se puede cometer en esta modalidad.

Ahora bien, como se señaló en líneas precedentes, es necesario analizar en qué modalidad de la conducta punible se puede llegar a responder penalmente cuando se asume de manera voluntaria la protección de una fuente de peligro, que en el caso objeto de estudio es la IA que se emplea en medio de una operación militar, cuando llega a cometer algún crimen de guerra. Se debe partir del hecho de que la IA no será objeto de responsabilidad penal de manera directa, pues de acuerdo con nuestro ordenamiento penal vigente esto no es posible; sin embargo, cuando se encuentra bajo la esfera de dominio de un ser humano, este puede llegar a responder penalmente por los daños y peligros que genere la IA, a la luz de la posición de garante en su causal de asunción de manera voluntaria de una fuente de peligro.

Cuando una de las partes en combate emplea la IA en el desarrollo de una operación militar en medio de un conflicto armado internacional (CAI) o un conflicto armado no internacional (CANI) asume de manera voluntaria que es viable que se le endilgue responsabilidad penal por los excesos que puedan llegar a cometerse en el desarrollo de las hostilidades y que terminen configurando delitos en contra del DIH o crímenes de guerra, pues al estar bajo el control de una fuente de peligro, como puede llegar a ser la IA, el encargado de la custodia o garante del sistema de IA responde por los delitos que este cometa, como si los hubiese ejecutado él mismo con sus propias manos.

Dicha responsabilidad penal se podrá endilgar a la persona encargada de controlar la fuente de peligro, bajo la modalidad de dolo, pues los crímenes de guerra tienen como finalidad restringir los medios y las tácticas de combate empleados en las hostilidades que buscan suavizar las consecuencias de la guerra; de ahí que la consumación de un crimen en contra de este postulado solo se pueda cometer con intención y voluntad, es decir, con dolo, o en su defecto, por una omisión de cuidado, o sea con culpa. Esto no puede ocurrir con la modalidad de preterintención o culpa, ya que debe estar legalmente establecido que el delito o el crimen pueden consumarse bajo esta modalidad, de lo contrario sería una vulneración al principio de legalidad.

Por otra parte, a quien está bajo el control de la fuente de peligro se le puede atribuir la calidad de autor, ya que, según la teoría de la posición de garante, responde por los delitos que se hubiesen consumado como si él mismo los hubiese llevado a cabo. A la vez, se puede atribuir responsabilidad cuando los hechos se cometan por acción u omisión de parte del titular de la fuente de peligro.

La legislación aplicable dependerá del contexto en el que se desarrolle la operación militar, pues si se comete en medio de un CANI, los convenios y protocolos adicionales a los Convenios de Ginebra disponen que los Estados deben adoptar medidas legislativas penales para sancionar a los causantes de infracciones graves aplicando el derecho penal en los actos cometidos en su territorio o por sus habitantes. En el caso de Colombia, la legislación aplicable será el Código Penal, que en su articulado comprende como delitos las graves violaciones al DIH. Es decir, en caso de que se ejecute una operación militar de carácter interno, la que deberá regular y sancionar las conductas contrarias a los correctos trasegares de las hostilidades militares será la legislación interna del país.

Cuando la operación militar se lleva a cabo en el contexto de un CAI, el DIH, por medio de su principio de jurisdicción universal, va más allá e impone a los Estados el compromiso de ubicar y sancionar a todas las personas que hayan participado o cometido delitos en contra del DIH, sin tener en cuenta la nacionalidad o el lugar en donde se perpetraron los crímenes. A su vez, el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas designó a la CPI como un tribunal competente para juzgar las graves violaciones al DIH que constituyen crímenes de guerra.

Conclusiones

A lo largo de los últimos años, las transformaciones que ha sufrido el derecho penal son un reflejo de la constante evolución del ser humano, pues a medida que este avanza o descubre nuevos escenarios de interacción, el derecho penal debe regular ciertos comportamientos que considera repudiables y que deben ser objeto de sanción. Este es el caso de la denominada cuarta revolución industrial, pues así como logró el desarrollo de ciertos sectores y avances hacia un proceso de modernización en otros, también trajo nuevos vacíos jurídicos a los cuales le debe hacer frente nuestra legislación, con la finalidad de mantener la calma en la sociedad. Un claro ejemplo de

este desarrollo fue el empleo de la IA en diferentes sectores tecnológicos, industriales, empresariales, productivos y de defensa.

En el ámbito del derecho penal, uno de los asuntos más relevantes ha sido la posibilidad de endilgar responsabilidad a nuevos sujetos de reproche, entre los que se encuentra la IA. Sin embargo, se debe partir de una interpretación armónica de las figuras de nuestro ordenamiento jurídico vigente para satisfacer las demandas de la sociedad ante posibles nuevas modalidades de comisión de actos injustos. De ahí que se tome como punto de partida la posición de garante en su causal de asumir de manera voluntaria la protección de una fuente de peligro, para poder endilgar responsabilidad penal a la persona que tiene bajo su protección la fuente real de peligro, ya que de manera directa no se le puede atribuir responsabilidad penal a la IA. El debate sobre si los sistemas de IA pueden llegar a ser titulares de derechos y de deberes se mantiene vigente y hoy se encuentra más vivo que nunca.

Partiendo de la postura anterior, resulta pertinente atribuir responsabilidad al titular de la protección de la fuente de peligro bajo la modalidad de acción u omisión, pues este, al permitir que se genere un resultado lesivo para el titular de un bien jurídico tutelado por parte de la IA en una operación militar, debe entrar a responder penalmente como si él lo hubiese ejecutado con sus propias manos. Esto significa que por la comisión de esa conducta punible se le puede atribuir la calidad de autor en sus diferentes modalidades. Además, la modalidad bajo la cual puede ser objeto de reproche es el dolo, ya que la culpa y la preterintención deben estar legalmente establecidas so pena de vulnerar el principio de seguridad jurídica y legalidad.

La jurisdicción aplicable dependerá del contexto en el que se lleve a cabo la operación militar, pues si se trata de un CANI, la legislación aplicable será la interna, que para el caso de Colombia será la Ley 599 de 2000, es decir, el Código Penal. En cambio, si se trata de un CAI, la competencia será universal; sin embargo, se le otorga competencia a la CPI, como un tribunal capacitado para juzgar las graves violaciones al DIH que constituyen crímenes de guerra.

Referencias

Bacigalupo, E. (1996). *Manual de derecho penal*. Temis.

Bariffi, F. J. (2009). Jurisdicción universal sobre crímenes de guerra: Evolución histórica y su codificación en el Derecho de Ginebra. *Revista Electrónica de Estudios Internacionales*, (17), 2-44. file:///C:/Users/Usuario/Downloads/Dialnet-JurisdiccionUniversalSobreCrimenesDeGuerraEvolucio-3033192%20(1).pdf.

Contreras, L. (2017). La posición de garante del fabricante en el derecho penal alemán. *Política Criminal*, *12*(23), 1-55. http://dx.doi.org/10.4067/S0718-33992017000100001.

Corvalán, J. G. (2019). El impacto de la inteligencia artificial en el trabajo. *Revista de Direito Econômico e Socioambiental*, *10*(1), 35-51. 10.7213/rev.dir.econ.soc.v10i1.25870.

Cuadrado, M. Á. (2019). La posición de garante. *Revista de Derecho Penal y Criminología*, (6), 11-68. https://revistas.uned.es/index.php/RDPC/article/view/24760.

de Toledo y Ubieto, E. O. y Huerta, T. S. (1986). *Derecho penal. Parte general: teoría jurídica del delito*. Rafael Castellanos.

Estupiñán, R. (2011). *Los crímenes de guerra en Colombia. Estudio desde el derecho internacional y desde el derecho colombiano*. [Tesis de doctorado]. Universidad de Valencia, España. https://dialnet.unirioja.es/servlet/tesis?codigo=95334.

García, P. (2019). *Derecho penal. Parte general*. Ideas Solución Editorial.

Liñán, A. (2016). Crímenes de guerra. *Eunomía. Revista en Cultura de la Legalidad*, (11), 264-272. http://dx.doi.org/10.20318/eunomia.2016.3292.

Martínez, A. (2014). *El principio de justicia universal y los crímenes de guerra* [Tesis de doctorado]. Universidad Nacional de Educación a Distancia, España.

Medina, M. E. y Vásquez, C. A. (2011). Los crímenes de lesa humanidad y su juzgamiento. *Revista de la Facultad de Derecho y Ciencia Política de la Universidad Alas Peruanas*, *9*(8), 107-124. https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=5157838.

Mir, S. (Ed.). (2016). *Derecho penal. Parte general*. Reppertor.

Muñoz, F. y García, M. (2011). *Derecho penal. Parte general*. Tirant to Blanch.

Ospitia, O. (2006). Crímenes de guerra y conflicto armado interno. *Derecho Penal y Criminología*, *27*(81), 119-134. https://revistas.uexternado.edu.co/index.php/derpen/article/view/987/937.

Pérez, A. I. (2005). Crímenes de guerra. Especial referencia al caso Couso. *Revista Penal*, (15), 105-136. https://rabida.uhu.es/dspace/bitstream/handle/10272/12499/Cr%C3%ADmenes.pdf?sequence=2.

Reyes, V. (2017). Los niños y las niñas en la guerra: Respuestas desde el derecho internacional frente a los crímenes de reclutamiento de niñas y niños soldados y violencia sexual. *Ius et Veritas*, (55), 42-62. https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/iusetveritas/article/view/19756/19818.

Rodríguez, G. (1966). *La omisión de socorro en el Código Penal*. Tecnos.

Roxin, C. (2014). *Derecho penal. Parte general. Tomo II: Especiales formas de aparición del delito*. Civitas, Thomson Reuters.

Schabas, W. (2009). La política de Estado como elemento de los crímenes internacionales. *Derecho PUCP*, (63), 173-202.

Silva, J. M. (2004). *Estudio sobre los delitos de omisión*. Editora Jurídica Grijley.

Villa, J. (2014). *Derecho penal. Parte general*. ARA Editores.

Villalpando, W. (2009). El nuevo derecho internacional penal. Los crímenes internacionales. *Invenio*, *12*(23), 15-35.

Villavicencio, F. (2006). *Derecho penal. Parte general*. Editora Jurídica Grijley.

Wessels, J., Beulke, W. y Satzger, H. (2018). *Derecho penal. Parte general. El delito y su estructura*. Instituto Pacífico.

Revista *Ratio Juris* Vol. 18 N.º 37, 2023, DOI: 10.24142/raju, pp. 159-184 © Unaula

ARTÍCULO DE INVESTIGACIÓN

O PROGRAMA "MINHA CASA MINHA VIDA" E A IMPLEMENTAÇÃO DAS DESIGUALDADES: FINANCEIRIZAÇÃO DO DIREITO À MORADIA E SEGREGAÇÃO ESPACIAL

EL PROGRAMA "MINHA CASA MINHA VIDA" (MI CASA, MI VIDA) Y LA IMPLEMENTACIÓN DE LAS DESIGUALDADES: FINANCIACIÓN DEL DERECHO A LA VIVIENDA Y SEGREGACIÓN ESPACIAL

THE "MINHA CASA MINHA VIDA" (MY HOME, MY LIFE) PROGRAM AND THE IMPLEMENTATION OF INEQUALITIES: FINANCING THE RIGHT TO HOUSING AND SPATIAL SEGREGATION

Robison Francisco Pires*

Recibido: 20 de julio de 2023 - Aceptado: 1 de noviembre de 2023 -
Publicado: 30 de diciembre de 2023
DOI: 10.24142/raju.v18n37a6

* Especialização em andamento em Especialização Lato Sensu em Direito Tributário, Complexo Educacional Renato Saraiva, Graduação em DIREITO, ICESP, Graduação em Filosofia, Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, PUC Minas ORCID: https://orcid.org/0000-0003-0390-1480, Google Scholar: https://scholar.google.com/citations?hl=es&user=PrFe3QsAAA-AJ Correo electrónico: r.fpires@hotmail.com

Resumen

Este artículo tiene como objetivo investigar las políticas públicas de vivienda en Brasil desde la institución del Banco Nacional de Vivienda y su proceso de financiación, que se intensificó con el Programa "Minha Casa Minha Vida" (MCMV), generando procesos de implementación de asimetrías sociales a través de efectos segregacionistas. Para ello se analizan los aspectos positivos de la política habitacional de Brasil, sus desafíos, sus puntos críticos y sus distorsiones, a saber, el desprecio de un derecho en favor de un producto de mercado, los beneficios económicos de las empresas constructoras durante el período de crisis de 2008, la estandarización de la construcción sin considerar las especificidades de cada región o las necesidades de las familias y, finalmente, la repetición histórica de la segregación espacial, donde se tiene como resultado una política diseñada con fines de mercado sin atender adecuadamente a la implementación de la vivienda como un derecho fundamental.

Palabras clave: derecho fundamental a la vivienda; desafíos; política pública; segregación; desigualdad.

Abstract

This article aims to investigate housing public policies in Brazil from the establishment of the National Housing Bank and its financing process, which intensified with the "Minha Casa Minha Vida" Program (MCMV), generating processes that implement social asymmetries through segregationist effects. To do so, we analyze the positive aspects of Brazil's housing policy, its challenges, critical points, and distortions. These include the neglect of a right in favor of a market

product, the economic benefits for construction companies during the 2008 crisis, the standardization of construction without considering regional specificities or family needs, and the historical repetition of spatial segregation. The result is a policy designed for market purposes, without adequately addressing the implementation of housing as a fundamental right.

Keywords: fundamental right to housing; challenges; public policy; segregation; inequality.

Resumo

Este artigo tem por objeto a investigação das políticas públicas de moradia no Brasil desde a instituição do Banco Nacional de Habitação e o seu processo de financeirização que se intensificou com o Programa Minha Casa Minha Vida (MCMV), gerando processos de implementação de assimetrias sociais mediante efeitos segregacionistas. Analisam-se os aspectos positivos da mais ampla política de moradia no Brasil, seus desafios, pontos críticos e as suas distorções, quais sejam, a desconsideração de um direito em prol de um produto de mercado, benefícios a empresas da construção civil durante o período de crise em 2008, a padronização das construções sem se considerar as especificidades de cada região nem as necessidades das famílias, e por fim, a repetição histórica da segregação espacial como resultado de uma política concebida para fins de mercado, sem atender de forma adequada à implementação da moradia como um direito fundamental.

Palavras-chave: direito fundamental à moradia; desafios; política pública; segregação; desigualdade.

Introdução

É possível que a política de habitação seja a política pública mais ampla e dispendiosa para os cidadãos e para o Estado, porque todos precisam de uma moradia e qualquer pessoa vive em algum lugar, seja em um condomínio de luxo ou num cortiço sob as condições de extrema vulnerabilidade (Maricato, 2009).

É desta discussão histórica do direito à moradia, a sua financeirização e precarização é que trata este artigo, apontando-se os desafios históricos da habitação no Brasil desde o Banco Nacional de Habitação (BNH) e os processos de transferência de riqueza para as empresas de construção civil, que neste processo tiveram um protagonismo privilegiado a ponto de se determinar elementos chave do programa como materiais construtivos, local de construção e juízo de oportunidade entre custos do produto, gerando, por efeito, uma implementação de uma política de habitação que acabou por reproduzir segregação espacial e condições precárias das moradias não tão diferentes daquelas que os destinatários da política já habitavam, desnaturando o caráter de direito fundamental da moradia.

Arranjos institucionais percursores do Minha Casa Minha Vida (MCMV)

O processo de organização da produção de moradias de larga escala envolvendo empresas especializadas e o poder financeiro teve a sua origem na década de 1950 (Rolnik, 2015) ainda que, na década de 1930, os Institutos de Aposentadoria e Pensão já se dedicassem à construção de casas populares em grande escala (Azevedo, 1988, p. 108). Contudo, a institucionalização pública do direito à moradia teve o seu início com a criação do Banco Nacional de Habitação (BNH), em 1964, tendo por objetivo "financiar a aquisição da casa própria para as populações de baixa renda" *(Loureiro et al.*, 2013, p. 8) Ao mesmo tempo em que se funda o BNH, compõe-se um Sistema Financeiro de Habitação (SFH) e todos os instrumentos financeiros adequados à sua institucionalização e do fenômeno conhecido como financeirização do direito à moradia. Afirma Royer:

> Quanto aos resultados, a literatura é bastante contundente ao apontar o descasamento entre o desenvolvimento de um mercado de unidades

> habitacionais, voltadas principalmente à demanda de classe média, e a garantia da moradia como direito universal. Nesta perspectiva, o êxito daquela política pode ser identificado com a criação do Sistema Financeiro de Habitação (SFH), o Sistema Brasileiro de Poupança e Empréstimo (SBPE) e o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS), canalizando parte significativa dos recursos da poupança voluntária e compulsória à formação de um *funding* habitacional (Royer, 2009, p. 14).

Tendo em vista que se tinha por finalidade reduzir a pressão popular logo no início da ditadura miliar, e também para fazer uma contraposição ao governo de João Goulart, criaram-se instituições financeiras de habitação popular, porque naquele momento histórico o déficit habitacional já era alto. Conforme afirma Silva (2010):

> Tratar-se-ia de amainar as contestações dos trabalhadores à ordem capitalista estabelecida, por meio da transformação desse trabalhador em parte dessa ordem, quando da sua efetivação como um proprietário de um bem transmissível, inclusive por meio de herança, e de uma reserva de valor e poupança, que é a casa própria. Acredita-se, portanto, que o BNH foi um grande instrumento político utilizado pelo novo governo militar, além reafirmar a concepção da "casa própria" como solução habitacional, inclusive para a baixa renda (p. 62).

Quanto à intensificação da financeirização do BNH, foram estabelecidos os seguintes meios para financiamento e captação de recursos: i. o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS), que trata de uma poupança compulsória a cargo do empregador, em benefício do empregado no percentual de 8%;[1] ii. do Sistema Brasileiro e Poupança e Empréstimo (SBPE), que ser refere a um fundo que destina recursos para setores da classe média e alta.

Rolnik critica o aspecto financeiro da habitação sob a justificativa de se garantir o direito de propriedade da casa própria às classes populares. Estes programas tiveram uma base nitidamente bancária, pelos seguintes

1 Conforme o art. 22 da lei º 8.036 de 11 de maio de 1990, que revogou a legislação anterior do FGTS: "Para efeito de levantamento de débito para com o FGTS, o percentual de 8 % (oito por cento) incidirá sobre o valor acrescido da TR até a data da respectiva operação."

motivos i. ele depende das estratégias monetárias e fiscais do país; ii. parte da ideia de se suprir uma demanda reprimida da população, atendendo-se a uma necessidade de mercado; iii. Trata-se de fomento à construção civil. Por sua vez, o processo se intensifica, por exemplo, ao ampliar a participação de agentes privados na direção do banco, tornando o BNH "em instrumento privilegiado de financiamento interno da economia do país" (Rolnik, 2015, s. p.). Além destes aspectos, a baixa remuneração dos recursos advindos do FGTS contribuiu para que as condições de financiamento fosse muito favoráveis para os contratantes, isto é, a casa própria foi financiada à custa do baixa remuneração dos recursos dos trabalhadores (Azevedo, 1988, pp. 111-112). E não se trata de uma ação pública exclusiva da criação do SFH, mas esta prática de atender aos setores econômicos da construção civil em detrimento dos direitos sociais de habitação se repetiu em momentos posteriores que serão abordados neste artigo.

Em razão dos altos índices de inadimplência das camadas populares, a grave recessão econômica da década de 1980 e os escândalos de corrupção que vieram a público durante o regime militar,[2] representaram uma redução da atividade habitacional e conduziram ao processo de encerramento das atividades do BNH. De acordo com Cardoso, a política recessiva do regime militar e a inflação tiveram um papel fundamental neste processo:

A crise foi causada pelo efeito combinado da política recessiva adotada pelo governo militar e a da inflação elevada do início da década de 80, causando aprofundamento da inadimplência dos financiamentos concedidos pelo sistema e também a redução na capacidade de arrecadação tanto do FGTS e quanto do SBPE (Cardoso, 2013, p. 18).

Por conseguinte, o BNH, "que vinha sendo, ao longo de sua trajetória, questionado sobre seu desempenho social, com o desastre financeiro do Sistema" entrou em profunda crise institucional (Azevedo, 1988, p. 115). Além do desastre financeiro, o balanço não foi positivo, porque o sistema de habitação não foi capaz de atingir o público que mais precisava de ações estatais para o financiamento da casa própria. Deste modo, somente 33,5 % das unidades habitações foram, efetivamente, direcionadas a grupos de inte-

2 O caso paradigmático foi o do Grupo Delfim, que se beneficiou com a quitação de dívida com o BNH de Cr$ 70 bilhões por um imóvel cujo valor era de Cr$ 9 bilhões. Para mais detalhes, consulte acervo da folha de São Paulo que, à época, noticiou o esquema de corrupção. Governo favorece grupo Delfim (s. f.).

resse social (Santos, 1999, p. 17). Assim, "Criado para prover habitação para a população de mais baixa renda, em que pese esta diretriz, na prática o BNH produziu habitações destinadas, em particular, para os que podiam pagar" (Bonates, 2008, p. 147).

O BNH, após sua extinção, foi incorporado à Caixa Econômica Federal (CEF). Para Azevedo, esta transferência criou alguns problemas porque, como se trata de um banco comercial, ele possui paradigmas próprios típicos deste setor, tais como equilíbrio financeiro e retorno do capital (Azevedo, 2007, p. 16). Por conseguinte, já se supunha que poderia haver um agravamento dos problemas urbanos e habitacionais devido à inadequação institucional da CEF para tratar de assuntos de moradia popular (Azevedo, 1988, p 119). De fato, a extinção do BNH criou um vazio institucional na implementação do direito à moradia, sendo que esta modalidade de política pública era para a "CEF apenas um objetivo setorial, tendo havido a perda de importantes recursos humanos na área habitacional, e a crítica situação financeira em que se encontrava o SFH no final na década de 1980" (Silva, 2010, p. 70). Após a fim do BNH, as Companhias Habitacionais (Cohab) financiaram 113.389 casas populares, já em 1987, reduzindo-se nos anos seguintes (Azevedo, 2007, p. 17).

Durante o governo Collor (1990-1992) houve a banalização da política habitacional, sobretudo porque foram dissociadas as atividades de saneamento com as de desenvolvimento, com a transformação desta política em ação distributiva, a cargo do Ministério da Ação Social. Além disso, não houve, durante o governo Collor discussão para reforma do sistema habitacional. Com Itamar, buscou-se redirecionar o programa de habitação para os mais pobres, discutindo-se, inclusive, os limites das taxas cartorárias. Ademais, tentou-se concluir a construção das casas financiadas durante o governo Collor e iniciou-se o Programa Habitar Brasil (Azevedo, 2007, pp. 19-23).

Com o governo Fernando Henrique, foi proposta a aplicação de R$ 26,5 bilhões para beneficiar 1.394.900 famílias, utilizando-se recursos do FGTS e de estados e municípios e o programa Pró-moradia. Para esta finalidade, foi estimulada a participação dos outros entes na promoção da habitação popular. Ainda que tenham conseguido melhorar substancialmente a vida dos mais necessitados, dependentes da conquista da casa própria (Silva, 2010, p. 15). Estes resultados ficaram abaixo do que se planejou, pois, em

relação ao programa "Pró-Moradia foram investidos cerca de R$ 830 milhões, em recursos do FGTS, para a construção de 155.219 unidades residenciais, a um custo médio unitário de R$ 5.400,00" (Azevedo, 2007, p. 24).

Outra importante inovação que intensificou a financeirização do direito à moradia, foram alterações ocorridas na década de 1990 para ampliar a participação do capital financeiro no mercado imobiliário. Assim foram criados os seguintes institutos, por meio dos esforços promovidos pela Abecip – Associação Brasileira das Entidades de crédito imobiliário: Certificados de Recebíveis Imobiliários (CRI); Fundos de Investimento Imobiliário (FII); estabelecimento de normas relativas ao mercado das companhias securitizados de créditos imobiliários e a inovação que introduziu a alienação fiduciária (Aragão y Cardoso, 2014, pp. 4-5).

Durante a gestão de Fernando Henrique Cardoso, outro política de relevância foi o Programa de Arrendamento Residencial (PAR), financiado por meio de arrendamento mercantil e de recursos do FGTS e outras fontes, como o FAS, FINSOCIAL, FDS e PROTECH, com a propriedade fiduciária da CEF. Nele, o empreendedor era responsável por toda operação, incluindo a compra do terreno, elaboração do projeto, até a construção (Bonates, 2008, p. 7; Rolnik, 2015). Cabe notar que durante o governo de Fernando Henrique, é aprovada a lei 10.257/200, conhecida como o Estatuto das Cidades, "definiu as diretrizes e os mecanismos de cumprimento da função social da cidade e da propriedade, balizados na participação popular e viabilizados a partir de uma série de instrumentos urbanísticos" (Nascimento *et al.*, 2012, p. 85). Além destes avanços, uma alteração de cunho constitucional previu o direito à moradia como direito social, elevando o direito ao estatuto de garantia constitucional (Loureiro *et al.*, 2015, p. 1536).

O ex-presidente Luís Inácio Lula da Silva é eleito presidente em 2002 e representa aquela categoria sociológica identificada como o subproletariado - são aqueles trabalhadores que ofertam sua força de trabalho no mercado sem que nenhum tomador esteja disposto a adquiri-la num preço em que se assegurem sua reprodução que, exemplificadamente, são os trabalhadores domésticos, assalariados de pequenos produtores -tendo como eixo principal de seu por programa o combate à pobreza. (Singer, 2012).[3] Tal fato re-

3 Importante notar que de 1989 a 2002, os eleitores de Lula são majoritariamente da classe média e eleitores de maior escolaridade. Somente a partir de sua eleição, em 2002, que ocorre uma inversão no seu grupo de apoio político. Assim, ele deixa de ter apoio da classe média e

presentou um avanço histórico das esquerdas e uma representação simbólica na pessoa do operário que virou presidente da República e que poderia, a partir de então, representar os interesses políticos dos mais pobres e marginalizados. Apesar da expectativa, logo no início, o governo é marcado pelo conflito da desconfiança de importantes setores do país no governo. Por este motivo, o governo adota uma política econômica ortodoxa e somente a partir de 2005, iniciam-se os ensaios desenvolvimentistas, nos quais se mitiga a influência do estado mínimo na arena política e dá-se lugar a um estado mais forte e interventivo na esfera social e redistributiva (Fagnani, 2011, p. 41).

Um dos primeiros atos do presidente Lula foi a criação do Ministério das Cidades, que tinha por objetivo “formular e conduzir uma política de desenvolvimento urbano para o Brasil, integrando os setores de habitação, saneamento ambiental, trânsito e mobilidade urbana, planejamento e gestão territorial e fundiária” (Villela *et al.*, 2018). Outrossim, a criação deste ministério representa um marco da institucionalidade e que teria por finalidade levar a efeito a pauta do direito à moradia (Klintowitz, 2015). Este órgão foi responsável pela elaboração das políticas urbanas no âmbito nacional, ao mesmo tempo em que se assegurava apoio técnico e financeiro aos governos locais (Rolnik, 2015). Com a criação do ministério, propiciou-se uma cultura de participação popular sem precedentes na gestão federal[4]. Destarte, o governo do ex-presidente Lula “efetivamente ampliou os espaços de participação em diversas áreas com a criação de conselhos e conferências, assim como reconheceu atores e demandas históricas dos movimentos” que se mostrou visível na criação de novos ministérios com participação da sociedade civil na discussão das políticas públicas (Serafim, 2012, p. 32).

Em 2003, houve a primeira Conferência Nacional das Cidades, com 2,5 mil delegados eleitos, com ampla participação social. Em 2005, ocorre a II Conferência e propõe-se a meta de se aprovar o Sistema Nacional de Habitação de Interesse Social (SNHIS), integrado por um fundo e conselho.

dos mais escolarizados e recebe adesão quase plena do segmento de classe conhecido como o subproletariado, isto é, o grupo estratificado mais pobre e marginalizado da sociedade brasileira. Para mais detalhes, consulte Singer (2012).

4 É importante notar que a participação popular nos processos decisórios das políticas públicas, além de lhe conferir maior legitimidade, permite ao gestor público minimizar as possibilidades de erros na implementação das políticas, permitindo-se eficiência e maior disponibilidade de informações técnicas que aprimoram a ação estatal. Para mais detalhes, consulte: Loureiro *et al.* (2015).

A prioridade do programa é o público de baixa renda, mediante o repasse de recursos para os entes estaduais e municipais, que seriam responsáveis pela execução do programa. Com a reeleição do presidente Lula, em 2007, inicia-se o processo de elaboração do PlanHab[5] e é concluído em 2008, contando também com ampla participação dos setores sociais (Nascimento *et al.*, 2012, p. 88; Rolnik, 2015).

Em 2005, o governo Lula edita a MP 252, conhecida como a MP do bem, que concedia diversos benefícios para o setor imobiliário, às custas de renúncia de receitas tributárias caracterizadas como isenção, nomeadamente o imposto de renda (IR) sobre o ganho de capital na alienação de bens e direitos de pequeno valor e, do mesma forma, o IR na alienação de um ou mais imóveis residenciais, desde que os recursos da venda sejam utilizados na aquisição de outros imóveis e redução do ganho de capital mediante a incidência de um fator de redução (Cardoso, 2013, p. 29).

Com o segundo governo do presidente Lula, é lançado o mais importante programa habitacional da história do país, que, apesar de suas limitações, foi capaz de contribuir para o aliviar o grave problema social da habitação que atinge as classes mais desfavorecidas e vulneráveis.

O Programa Minha Casa, Minha Vida (mcmv): contexto e características

O mcmv surge em um momento de grave crise internacional, decorrente da crise financeira e hipotecária nos Estados Unidos, evidenciando os vínculos devastadores de uma crise ao mesmo tempo imobiliária e financeira. No Brasil, o mcmv foi especialmente direcionado para um setor imobiliário em crise, de modo a recuperar e alavancar a economia do país, voltando-se o Estado para a dinamização do mercado (Nascimento *et al.*, 2012, p. 90).

5 "Sobre este entendimento teórico-conceitual são construídas diversas estratégias de intervenção do PlanHab, que entende como essencial a intervenção conjunta e articulada, envolvendo (1) a oferta de recursos, (2) a formatação de arranjos institucionais adequa- dos, (3) o fomento da cadeia produtiva da construção civil voltada à His e (4) estratégias urbanísticas de controle da especulação imobiliária e de acesso à terra urbanizada. Em síntese, busca-se universalizar o acesso à moradia digna, com padrões mínimos de infra- estrutura básica, transporte coletivo e serviços sociais, entendidos como direitos e formas de inclusão social" Nascimento *et al.* (2012, p. 89).

Num primeiro momento, pensou-se em comprar as ações das empresas em crise. Todavia, o governo foi acusado de tentar estatizar o setor. O que se intentava era a configuração de um programa custeado pelo Estado, mas com as condições que interessassem ao mercado e aos seus critérios de lucro, ainda que se reconheça a importância do programa, do ponto de vista tanto de investimento em habitação quanto da abordagem da questão social, em momento de grave crise financeira (Krause *et al.*, 2013, p. 8).

Tendo por prioridade o socorro a um setor em crise, o aspecto social do direito à moradia foi deixado para um segundo plano e gerou consequências amargas para os beneficiários que tiveram de viver em locais distantes dos grandes centros e dos locais de trabalho, violento, sem infraestrutura e condições adequadas de habitabilidade. Trata-se do conceito de habitação social de mercado, abordada por Shimbo, como um fenômeno que se intensificou após 2004 (Shimbo, 2014, p. 194). Este processo de crise econômica e atuação do governo para salvar as empresas do setor é resumida por Fix (2011):

> A situação de crise foi, justamente, a alegação utilizada para o lançamento do pacote Minha Casa Minha Vida no momento em que um plano nacional para a habitação – encomendado pelo próprio governo em 2007 – estava praticamente pronto: o Planhab. Vale lembrar que o governo chegou a propor outra resposta ao problema da crise das empresas do setor, antes do MCMV. A Medida Provisória 443, de 2008, autorizou o governo, em especial a Caixa Econômica Federal, por meio da criação da uma subsidiária (Caixa Participações), a comprar ações de empresas da construção civil – construtoras e incorporadoras. O setor imobiliário se opôs fortemente à medida e a Cbic acusou o governo de tentar estatizar o setor. Assim, o setor advogava apoio do governo como condição necessária para produção de habitação de baixo custo e, simultaneamente, liberdade para a construção das casas nos seus termos, de modo semelhante ao de seus colegas norte-americanos (p. 139).

A decisão de se deixar a critério do mercado, porque em estava em crise e era uma necessidade recuperar o setor, os delineamentos de um programa social da importância do MCMV pode ter sido um dos maiores equívocos do programa de habitação do governo Lula, porque se permitiu que os condicionamentos de mercado definissem os contornos de um programa

social de moradia. O mercado busca, por óbvio, o menor custo e o maior lucro, e quanto maior for esta desproporção pior será o produto a ser entregue, que no caso, foram habitações padronizadas, com materiais baratos, inadequadas à moradia familiar —que, na maioria dos casos, foram objeto de remodelagem pelos beneficiários— e, por fim, segregadas, reafirmando o lugar dos mais pobres em periferias sem infraestrutura e longe dos grandes centros.

O MCMV foi criado pela MP 459/2009 e posteriormente convertida na lei nº 11.977/2009 e outros atos infralegais regulamentadores (Rodrigues, 2013, p. 55), mediante alterações no SNHIS e mantido com recursos do Orçamento Geral da União, (Krause *et al.*, 2013, p. 7) e tem entre seus objetivos o financiamento de moradia pelo mercado imobiliário mediante parceria com o setor público e a caracterização do seu público em quatro grupos de beneficiários: i. famílias com renda de até 10 salários mínimos; ii. famílias com renda de até 3 salários mínimas com indicação deste requisito pelos governos locais; iii. Modalidade direcionada aos multirões autogestionários, isto é, operações rurais e urbanas coletivas; iv. Fornecimento de crédito pela CEF para infraestrutura de empreendimentos habitacionais (Nascimento *et al.*, 2012, p. 90). Com estas modalidades do programa, o governo intencionava construir um milhão de moradias destinadas a família de baixa renda. Destarte, estruturou-se um programa de subsídios públicos com recursos do Fundo de Arrendamento Residencial (FAR) para construção de casas para famílias de até três salários mínimos (Loureiro *et al.*, 2015, p. 1542). Já para as faixas 2 e 3 o financiamento se dá com os recursos do FGTS. (Amore *et al.*, 2015, p. 21). Os recursos do MCMV foram rateados de acordo com a estimativa do déficit habitacional dos estados levantados pela Fundação João Pinheiro (Cardoso, 2013, p. 36).

O programa possuía duas fases. A primeira teve início em abril de 2009 e concluiu-se em junho de 2011, após o término de um milhão de unidades contratadas. Já na segunda fase, duas milhões de unidades foram contratadas, prevendo-se a revisão da faixa de renda, iniciando em junho de 2011 e tendo por término dezembro de 2014 (Amore *et al.*, 2015, p. 19). Abaixo segue quadro elaborado por Amore *et al.* (2015), incluindo-se nele as informações das fases e das faixas de renda:

Tabela 6.1. Faixa de renda por fases

Fase	Faixa	Renda familiar mensual
Fase 1	Faixa 1	Até 1.395,00 reais
	Faixa 2	De 1.395,01 a 2.790,00 reais
	Faixa 3	De 2.790,01 a 4.650,00 reais
Fase 2	Faixa 1	Até 1.600,00 reais
	Faixa 2	De 1.600,01 a 3.100,00 reais
	Faixa 3	De 3.100,01 a 5.000,00 reais

Fonte: Amore *et al*. (2015, p. 20).

A importância do programa é evidente[6], já que o setor privado não iria financiar casas populares – o financiamento imobiliário representa somente 2 % do PIB no Brasil, na Espanha atinge 46%; nos Estados Unidos, 65% - a um grupo que teria um maior risco de inadimplência e não teria recursos para bancar os juros bancários mais altos do mundo, em média, 20 vezes superior ao dos países desenvolvidos (Omar, 2008, p. 472). O MCMV subsidia de 60 % a 90 % do imóvel e sem nenhum risco de despejo em caso de inadimplência, porque é um programa que se utiliza de fundos públicos (Arantes yFix, 2009). E em relação à faixa 1, não há retorno porque não se aplica taxa de juros e há um subsidio quase integral para as famílias desta faixa (Amore *et al.*, 2015, p. 20).

De 2008 a 2009, a participação popular foi reduzida significadamente na definição das diretrizes e implementação das políticas públicas[7]. A discussão com os grupos sociais interessados da sociedade civil tinha marcado

6 Segundo Amore, em cinco anos, o MCMV financiou a quantidade de imóveis corresponde a 22 anos do BNH (Amore *et al.*, 2015, p. 12).

7 A ausência da participação de amplos setores da sociedade desconsiderou todos os avanços institucionais da influencia da sociedade nas políticas públicas. Por outro lado, o que se verificou foi o diálogo direto do Ministério da Fazenda e da Casa Civil com as construtoras e isso gerou diversos efeitos colaterais: a construção de imóveis pequenos, de péssima qualidade, que mais se pareciam presídios que um lar e a repetição da marginalização histórica dos grupos mais vulneráveis, que continuaram se situando nas periferias das cidades – porque o interesse de mercado em geral é o de menor custo - e com o mínimo de direitos para se a atender aos interesses corporativos das construtoras. Para mais detalhes deste retrocesso da participação popular e suas consequências institucionais e sociais, ver Arantes y Fix (2009).

o início do primeiro governo Lula e o lançamento do programa sem a participação do povo preocupava sua base popular. Esta decisão governamental gerou ocupações e manifestações que ocasionaram uma audiência com o governo Lula e teve como resultado o lançamento do MCMV Entidades, ao qual foi direcionado o orçamento de R$ 500 milhões de um total de 34 bilhões de todo o programa. Havia outras modalidades, tais como o PNH-rural e o MCMV -sub 50, que, conjuntamente com o MCMV entidades compunham 10 % de todo o programa (Amore *et al.*, 2015, p. 18; Rolnik, 2015).

Uma importante característica do MCMV foi o vínculo do programa com os governos municipais, de modo que ainda que seja uma política do governo federal, há etapas importantes que são compartilhadas com os outros entes federativos, numa relação institucional *top-down*. Deste modo, os municípios não tiveram nenhum papel desempenho na formulação do programa, mas durante a fase de implementação e a estes entes cabia o apontamento da demanda, mediante cadastramento dos interessados. (Klintowitz, 2015, p. 309-311). Contudo, a interação entre entes federativos - repartindo-se o capital político entre políticos da União, estados e municípios[8] -e construtoras constitui o uso reiterado das antigas gramáticas políticas, reforçadas em momentos históricos específicos, e que há muito tempo caracteriza o *modus operandi* da política brasileira, àqueles elementos tratados na obra de Edson Nunes (2006, p. 21), que constituem a gramática do poder: o clientelismo, o corporativismo, o insulamento democrático e o universalismo de procedimentos. Não obstante se reconheça que na atividade política são necessários os acordos partidários e a busca de apoio político para a aprovação de demandas políticas, a questão social a que o programa estava vinculada foi utilizada para se gerar capital político, apoio de governos locais e do poder econômico interessado no investimento da política pública de habitação do MCMV, que foi realizada com enorme protagonismo do poder econômico.

No longo prazo, o impacto orçamentário do programa durante todo o governo petista foi significativo. Em 2003, o investimento federal com recursos investidos em habitação com origem no SBPE e no FGTS consti-

8 Não se ignora que se trata de competência comum entre a União, Estados e Municípios a promoção de programas de construção de moradias, e melhorias de condições habitacionais e atendimento ao saneamento básico, conforme o prevê o art. 23, inciso IX da Constituição da República Federativa do Brasil (CRFB) (Brasil, s. f.).

tuíam R$ 7,9 bilhões; Em 2014, já no governo Dilma, passou para R$ 150 bilhões de reais. Além disso, no Plano Plurianual (PPA) de 2012 a 2015, R$ 389,7 bilhões foram direcionados à moradia (Klintowitz, 2015, p. 20). Este investimento em habitação causou um impacto direito déficit habitacional[9] teve uma visível queda de 2007 a 2012, reduzindo-se sistematicamente o indicador de déficit habitacional, em 2007, de 5,59 milhões para 5,24 milhões em 2012, que, em percentuais, representa uma queda de 10% para 8,53 %, considerando-se ainda que este processo se deu com o crescimento concomitante do número total de domicílios (Lima *et al.*, 2013, pp. 4-12). Segue a evolução esquematizada em números:

Tabela 6.2 Domicílios com déficit habitacional

Regiões Metropolitanas	2007	2008	2009	2011	2012	Evolução (%)
Belém	13,7%	13,1%	13,4%	11,2%	9,6%	-30,25
Fortaleza	11,3%	9,2%	11,5%	9,7%	10,5%	-7,23
Recife	10,9%	10,1%	11,5%	8,8%	8,2%	-24,54
Salvador	11,9%	9,4%	10,5%	9,9%	8,1%	-31,80
Belo Horzonte	8,1%	6,9%	8,6%	6,3%	7,9%	-1,74
Rio de Janeiro	8,6%	7,8%	7,1%	6,4%	6,9%	-20,45
São Paulo	9,6%	7,6%	9,4%	7,7%	8,3%	-13,39
Curitiva	8,1%	5,6%	6,8%	5,5%	6,5%	-19,59
Porto Alegre	8,8%	6,8%	6,8%	6,0%	5,2%	-40,49
Brasília	12,8%	12,9%	14,4%	13,6%	13,6%	6,66
Total	9,7%	8,1%	9,1%	7,7%	8,0%	

Fonte: Lima *et al.* (2013, p. 11).

Por conseguinte, os impactos do programa foram palpáveis do ponto de vista estatístico, causando efetividade no número de famílias atendidas

9 Para Krause, Balbim e Neto (2015): "O déficit habitacional insere-se no conceito mais amplo de necessidades habitacionais, que inclui, ainda, as situações que apontam inadequação de moradias. Para a FJP, responsável pelo desenvolvimento e aprimoramento metodológico do cálculo do déficit habitacional desde 1995, como déficit habitacional entende-se a noção mais imediata e intuitiva de necessidade de construção de novas moradias para a solução de problemas sociais e específicos de habitação detectados em certo momento" (p. 34).

pelo programa, na redução do déficit habitacional, na solução da crise do setor de construção no Brasil e que foi capaz de livrar as empresas do setor de falência generalizada. Por fim, foi capaz de gerar capital político para o governo federal que respingou em todos os políticos locais que deram apoio ao programa, já que se trata de um governo que instituiu um estado de compromisso, negociando em seu interior os grupos de interesses (Singer, 2012). Por outro lado, não se pode negar que o MCMV apresentou inúmeras limitações tais como má qualidade dos imóveis, segregação espacial, como será abordado no próximo item.

Limites do programa e processo de implementação de desigualdades

O MCMV obteve inúmeros avanços na implementação do direito à moradia no Brasil como nunca antes visto, dado que as políticas precedentes foram muito tímidas ao abordar a questão social da moradia e responder à altura os seus desafios, uma vez que deve ser uma política contínua, dado que o déficit tende a aumentar com o crescimento populacional. Ainda que se tenha a leitura otimista do programa, foram produzidas inúmeras críticas às limitações do programa que são sintetizadas por Cardoso (2013):

> Podemos sintetizar essas críticas em 8 pontos: 1) a falta de articulação do programa com a política urbana; 2) a ausência de instrumentos para enfrentar a questão fundiária; 3) os problemas de localização dos novos empreendimentos; 4) excessivo privilégio concedido aos setor privado; 5) a grande escala dos empreendimentos 6) a baixa qualidade arquitetônica e construtiva dos empreendi- mentos; 7) a descontinuidade do programa em relação ao SNHIS e a perda do controle social sobre a sua implementação. A esses pontos, já destacados por várias análises, acrescentamos ainda 8) as desigualdades na distribuição dos recursos como fruto do modelo institucional adotado (s. p.).

Quanto à falta de articulação, os estudos mostram que é bastante limitada a integração das políticas de habitação sobretudo quanto à política habitacional e fundiária, já que o *boom* imobiliário elevou o preço dos terrenos. Deste modo, como não há uma política estruturada e consciente de uma eventual pressão imobiliária na demanda sobre a terra, o programa acaba por elevar o preço da terra e inviabiliza a sua própria continuidade em razão dos

agentes especulativos (Bonduki, 2009, pp. 11-47). Para Arantes e Fix, tributos progressivos sobre a propriedade urbana não são implementados na quase totalidade dos municípios brasileiros, em torno de 99% dos municípios. Assim, favorece-se a permanência de imóveis vazios, sujeitos à especulação e é um fenômeno apto a reforçar a concentração de riquezas. Os terrenos que são vendidos para a construção de novas unidades do programa, em regra, já não cumpriam a sua função social e quando são adquiridos, a operação é realizada pelo valor de mercado, beneficiando-se os rentistas e especuladores:

> O "nó da terra", na expressão de Ermínia Maricato, permanece intocado (uma vez que os instrumentos do Estatuto da Cidade – como o IPTU progressivo, a dação em pagamento e a urbanização compulsória não foram implementados em 99% dos municípios brasileiros) e seu acesso se dará pela compra de terrenos por valores de mercado (ou ainda acima destes) para felicidade dos proprietários de terra. O modelo de provisão mercantil e desregulada da moradia irá sempre procurar, no caso brasileiro, a maximização dos ganhos por meio de operações especulativas com a terra. Isso porque o mercado imobiliário no Brasil é eminentemente "patrimonialista" (no sentido de procurar a valorização de forma dissociada ou prevalente em relação ao circuito de reprodução produtiva do capital) e trabalha com incrementos na renda fundiária. O que quer dizer que grande parte do subsídio público para a provisão habitacional será capturada pelo capital enquanto propriedade, cujos ganhos são especulativos, ou seja, derivam da variação de preços dos ativos-mas também pelas grandes empresas que associam produção e rentismo sob o mesmo comando (Arantes y Fix, 2009, pp. 9-11).

Para Neto, Moreira e Schussel, há divergências entre o MCMV e o Programa Nacional de Habitação (Nascimento *et al.*, 2012). De resto, o próprio sistema jurídico incentiva a divergência: a CRFB e o estatuto da cidade transferem aos munícipios a competência para gerir e implementar os instrumentos da política urbana. Com isso, geram-se inúmeras possibilidade de divergências com políticas nacionais de habitação, já que os 5.500 municípios elaboram as suas próprias diretrizes, por se tratar de competência comum.

Quanto ao excessivo privilégio dado ao setor privado, o governo concedeu amplo espaço para que os interesses das empresas fossem

atendidos, sobretudo em um momento em que o governo Lula, no seu segundo mandato, afasta-se dos movimentos sociais na definição das políticas públicas, reaproximando-se deste setor somente em momentos cruciais de descontentamentos e manifestação dos setores sociais. Dentre os privilégios concedidos, toma destaque que o MCMV foi feita sob medida, atendendo-se a uma demanda de mercado (Krause *et al.*, 2013, p. 8), e não diretamente para aqueles que ocupavam as estatísticas do déficit habitacional, isto é, direcionava-se primordialmente para a recuperação de empresas em crise, priorizando-se inúmeras condições favoráveis ao setor, como a indicada por Bonduki: o MCMV "fixou-se na produção de unidades prontas, mais ao gosto da construção civil" (Bonduki, 2009, p. 13).

Não obstante os avanços e milhões de famílias atendidas, não se pode negar as suas similaridades com as antigas abordagens de políticas públicas que abrangem a concessão de moradia para grupos mais vulneráveis, sobretudo quanto à lógica locacional que permeia todos estes programas. Uma das similaridades mais evidentes com o BNH, por exemplo, é a lógica de segregação das políticas de habitação. Tendo em vista que se pretende reduzir o máximo possível o déficit habitacional com o menor custo, isto é, atendendo-se a uma regra de mercado, torna um direito em um produto, e é muito comum que se selecionem áreas para construção de moradias distantes dos grandes centros urbanos em locais com baixa infraestrutura e sujeitos a maiores riscos, violência e marginalização. Por outro lado, quando mais bem localizado o terreno, maior o seu preço, e nesse sentido, o custo seria alto demais para os beneficiários destas políticas pagar os custos da moradia nestes locais, incluindo-se a prestação a que estão sujeitos, gastos com condomínio e despesas indiretas decorrentes do imóvel e despesas com a própria subsistência.

Assim, há uma reconfiguração dos espaços urbanos com uma dupla segregação: os ricos se fecham em condomínios tornando parte da cidade um espaço privado e exclusivo, e, por outro lado, "os indivíduos com baixo poder de aquisição e os indivíduos segregados também transformam a cidade ao seu modo, criando moradias e se deslocando dentro da cidade em busca de melhores áreas (não ideais) para habitar." (Santos y Ferreira, 2016, p. 179).

Por consequência, de acordo com Silva e Tourinho (2015), o processo de segregação decorre da capacidade que cada grupo social têm para fazer

frente às despesas com moradia. Disto decorre que o acesso à moradia é desigual de acordo com o grupo social e disso decorre a diferenciação dos espaços da cidade (Silva, 2021, p. 43; Silva y Tourinho, 2015, p. 404). Trata-se, em síntese, de uma racionalidade segregadora, que acaba por ordenar o espaço e define um âmbito de segregação que expulsa os incômodos para os limites dos subúrbios. Implica, em última instância, no entendimento de Lefebvre, "excluir do urbano grupos, classes, indivíduos, implica também excluí-los da civilização, até mesmo da cidade" (Lefebvre, 2016, p. 11).

O MCMV não combate a segregação, mas se torna um mecanismo de implementação de desigualdades que acaba por reforçar esse fenômeno, de modo que transfere os mais vulneráveis de um lugar de marginalidade para outro, aumentando-se o estigma destes grupos ao recoloca-los de regiões já guetificadas, conforme expõe Rolnik (2015):

> Apesar dos muitos bilhões de reais em subsídios públicos, o programa MCMV não impacta a segregação urbana existente. Pelo contrário, apenas a reforça, produzindo novas manchas urbanas monofuncionais ou aumentando a densidade populacional de zonas guetificadas já existentes. A intensa produção de moradia sem cidade ao longo das décadas de urbanização intensa acabou por gerar ampla segregação e uma série de problemas sociais que trouxeram ônus significativos para o poder público nas décadas seguintes, fenômeno que está se repetindo novamente (p.).

Além destes aspectos, a segregação espacial gera outros problemas, porque recoloca uma população já carente de emprego em regiões pobres com baixa capacidade de produção de riquezas, infraestrutura, equipamentos, gerando, outros malefícios, como a elevação do valor da terra, que também é um mecanismo de produção de desigualdades porque transfere renda e riqueza para a especulação imobiliária, desvirtuando, por consequência, os propósitos redistributivos do programa (Bonduki, 2009, p. 13).

A política de padronização das construções, que tem por fim reduzir os custos dos projetos, produtos e construção, é um elemento que gera inúmeros problemas aos beneficiários. Dado que, em razão da padronização, são produzidas moradias inadequadas às necessidades específicas de cada região e das famílias, sobretudo porque se deu enorme protagonismo às empresas de construção no planejamento dos projetos, na escolha dos espaços em que seriam construídos os imóveis e na seleção dos produtos menos

onerosos, repetindo-se um paradigma histórico de que a ocupação de grupos vulneráveis deve ser feito em áreas precárias e desestruturadas (Rolnik *et al.*, 2015, p. 128; Shimbo, 2014, p. 345).

Arantes e Fix anotam as características precárias das construções do MCMV, que mais se parecem com arquétipos de presídios do que com as condições esperadas de uma casa que acomode uma família com um conforto mínimo. Os espaços são reduzidos e desconfortáveis e, às vezes somente numa autoconstrução é que se pode corrigir os defeitos e inadequações da construção - o que nem sempre é possível, porque em alguns edifícios não é possível fazer estes ajustes - reforçando a suposição perversa de que cabe ao beneficiário da política melhorar a construção em momento futuro:

> A casinha térrea apresentada como exemplo pela Caixa no manual de orientação do pacote tem 32 m² de área útil, paredes em bloco baiano rebocado, janelas de ferro, quartos de 7m2, cozinha mínima, sem área de serviço, com tanque e varais ao relento. Pode-se argumentar que a família vai fazer a casa crescer por autoconstrução e poupança própria, de modo a melhorar sua qualidade, mas esse é um pressuposto perverso da política. Já o apartamento tem 37 m2 de área útil e adota o tradicional modelo de prédio em H, que possui baixa qualidade urbanística. No caso dos apartamentos, a área construída não pode ser ampliada pelo morador. Para famílias com mais de 4 pessoas (nos cadastros de um movimento de sem-teto de São Paulo, elas chegam a 40 % da demanda), a área por habitante é claramente insuficiente, cerca de 7 m² por pessoa, o que produz sobrelotação, problemas de salubridade, falta de espaço para as crianças estudarem e brincarem, além de favorecer a violência doméstica e sexual. As condições materiais e simbólicas de conjuntos habitacionais desse tipo, como se sabe, promovem a segregação dos trabalhadores e a falta de qualidades mínimas de vida urbana e serviços públicos. Quem visita conjuntos habitacionais desse tipo reconhece neles o mesmo arquétipo dos presídios, inclusive similaridades no tipo de fachadas, janelas e muros. Evidentemente que, em um milhão de casas, por exceção à regra podem surgir alguns projetos melhores, que certamente serão estampados nas campanhas de marketing. Além disso, as moradias produzidas para atender as famílias de rendimento superior a 3 salários poderão mais facilmente proporcionar imagens mais animadoras para as peças publicitárias. A casinha térrea apresentada como exemplo pela Caixa no manual de orientação do pacote tem 32 m2 de área útil, paredes em bloco baiano rebocado, janelas de ferro, quartos de

7m2, cozinha mínima, sem área de serviço, com tanque e varais ao relento. Pode-se argumentar que a família vai fazer a casa crescer por autoconstrução e poupança própria, de modo a melhorar sua qualidade, mas esse é um pressuposto perverso da política (Arantes y Fix, 2009, pp. 9-11).

Estas condições reforçam a lógica de que o lugar do pobre é na periferia, vivendo em situação precária e em regiões violentas. O resultado da política vai de encontro à própria orientação do Ministério das Cidades de que é universal o acesso à moradia e de que o fato de existir moradias em más condições, por exemplo, favelas, cortiços e loteamentos irregulares, derivam de políticas públicas excludentes que desconsideram as demandas sociais e econômicas da população brasileira. Acrescenta ainda que estes modelos excludentes têm grandes impactos na vida das pessoas e no funcionamento das cidades, ao gerar concentração de empregos em poucas áreas distantes do local onde os trabalhadores residem. O programa acabou por gerar e reproduzir intensas desigualdades (Aragão y Cardoso, 2014, p. 1) para os mais vulneráveis e concentração de riqueza e renda para quem já não precisava e não foi capaz de evitar os efeitos excludentes das políticas mal formuladas e implementadas.

Considerações Finais

É muito comum o reconhecimento por parte dos estudiosos do direito à moradia de que o MCMV representou um grande avanço na política habitacional brasileira, que nunca atingiu um público tão considerável e que, antes, somente constavam das estatísticas dos que não possuem um lar próprio, ou que o possui, mas em péssimas condições para nele permanecer residir.

Reconhece-se, portanto, a tentativa do programa de reduzir as desigualdades estruturais relacionadas à moradia e seus efeitos adversos e reprodutores de outras assimetrias sociais, de violência, de exclusão. Contudo, o programa tornou-se, ele próprio, em um causador de perversidades sociais no momento em que foram cometidos equívocos no planejamento e implementação da política, quais sejam: o amplo protagonismo ao setor de construção que abordou o direito à moradia pelo viés do lucro e do menor custo possível; utilização das tradicionais gramáticas políticas do Estado brasileiro na condução do programa de modo a compartilhar capital político,

transferir recursos públicos a empresas, sem se importar com a integração das políticas nacionais e locais; falta de controle e fiscalização do poder público quanto ao local em que as moradias foram construídas e das suas condições de habitabilidade.

O MCMV sofreu as consequências daquilo que queria evitar: a reprodução e implementação de desigualdades e segregação espacial dos grupos vulneráveis. E o grande motivo foi a atuação estatal condizentes à manutenção deste estado de coisas, sem alterar a tradicional política de intervenção na questão da moradia como um produto de mercado e não um direito, permitindo-se que empresas, ao seu arbítrio, determinassem que os contornos de um direito tão essencial e universal, que é o direito de morar em um lar que preserve as condições mínimas da dignidade humana.

Referências

Amore, C. S., Shimbo, L. Z y Cruz. M. B. (2015). *Minha Casa... E A Cidade? Avaliação do Programa Minha Casa Minha Vida em seis estados brasileiros*. Letra Capital.

Aragão, T. A. y Cardoso, A. L. (2014). Housing policy and the restructuring of the real estate sector in Brazil. XVIII ISA world Congress of Sociology.

Arantes, P. F. y Fix, M. (2009). Como o governo Lula pretende resolver o problema da habitação: alguns comentários sobre o pacote habitacional Minha Casa, Minha Vida. *Correio da Cidadania*, *30*, 1–25.

Azevedo, S. (1988). Vinte e dois anos de política de habitação popular (1964-1986): criação, trajetória e extinção do BNH. *Revista de Administração Pública*, *22*(4), 107–119.

Azevedo, S.(2007). Desafios da habitação popular no Brasil: políticas recentes e tendências. Em *Habitação social nas metrópoles brasileiras* (pp. 12-42). Associação Nacional de Tecnologia do Ambiente Construído.

Bonates, M. F. (2008). O Programa de Arrendamento Residencial-PAR: acesso diferenciado à moradia e à cidade. *Risco: Revista de Pesquisa em Arquitetura e Urbanismo*, (7), 147.

Bonduki, N. G. (2009). Do Projeto Moradia ao Programa Minha Casa, Minha Vida. *Teoria e Debate*, *82*(22), 8-14.

Brasil (s. f.). Constituição da República Federativa do Brasil. http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm.

Cardoso, A. L. (Ed.). (2013). *O programa Minha Casa Minha Vida e seus efeitos territoriais*. Letra Capital.

Fagnani, E. (2011). A Política Social do Governo Lula (2003-2010). *SER Social*, 13(28), 41–80.

Fix, M. (2011). *Financeirização e transformações recentes no circuito imobiliário no Brasil*. Universidade de Campinas.

Governo favorece grupo Delfim (s. f.). https://acervo.folha.com.br/leitor.do?numero=8271&anchor=4224367&origem=busca&originURL=&_ga=2.17853114.2064071391.1660851366-564511455.1649453985&_mather=-151dedeba19da362.

Klintowitz, D. C. (2015). *Entre a reforma urbana e a reforma imobiliária: a coordenação de interesses na política habitacional brasileira nos anos 2000*. Fundação Getúlio Vargas.

Krause, C., Balbim, R. y Neto, V. (2013). Minha Casa Minha Vida, nosso crescimento: onde fica a política habitacional? *Text for Discussion, Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (IPEA)*, (1853), 1-50.

Lefebvre, H. (2016). *Espaço e política: o direito à cidade. vol 2*. Ufmg.

Lima, V., Furtado, B. y Krause, C. (2013). Estimativas do Déficit Habitacional brasileiro (PNAD 2007-2012). *Ipea*, 1–17.

Loureiro, M., Macário, V. y Guerra, P. (2013). *Democracia, arenas decisórias e políticas públicas: o programa minha casa minha vida*. Ipea.

Loureiro, M., Macário, V. y Guerra, P. (2015). Legitimidade e efetividade em arranjos institucionais de políticas públicas: o Programa Minha Casa Minha Vida. *Revista de Administração Pública*, *49*(6), 1531-1554.

Maricato, E. (2009). Por um novo enfoque teórico na pesquisa sobre habitação. *Cadernos Metrópole*, *21*, 33-52.

Nascimento, P., Moreira, T. y Schussel, Z. (2012). Conceitos divergentes para políticas convergentes: descompassos entre a Política Nacional de Habitação e o Programa Minha Casa, Minha Vida. *Revista Brasileira de Estudos Urbanos e Regionais*, *14*(1), 85-98.

Nunes, E. (2006). *Gramática política no Brasil: clientelismo e insulamento burocrático*. (3.ª ed.). Jorge Zahar Ed.

Omar, J. H. (2008). Taxa de juros: comportamento, determinação e implicações para a economia brasileira. *Revista de Economia Contemporânea*, *12*(3), 463-490.

Rodrigues, E. L. (2013). *A estratégia fundiária dos movimentos populares na produção autogestinária da moradia*. [Dissertação de Mestrado]. São Paulo, Brasil.

Rolnik, R. (2015). *Guerra dos Lugares: a colonização da terra e da moradia na era das finanças*. Boitempo.

Rolnik, R., Pereira, A. L., Moreira, F., Royer, L., Iacovini, R. y Nisida, V. (2015). O Programa Minha Casa Minha Vida nas regiões metropolitanas de São Paulo e Campinas: aspectos socioespaciais e segregação. *Cadernos Metrópole*, 17(33), 127-154.

Royer, L.(2009). *Limites e perspectivas*. Universidade de São Paulo.

Santos, C. (1999). Políticas Federais de Habitação no Brasil: 1964/1998. *Ipea*, (654), 1-32.

Santos, D., y Ferreira, I. (2016). A segregação espacial e residencial na cidade contemporânea. Em *Estudos Interdisciplinares em Ciências Ambientais, Território e Movimentos Sociais* (pp. 175-189). Blucher.

Serafim, L. (2012). Construção de práticas de gestão participativa no governo lula (2003-2010): o caso do ministério das cidades. *Tempo da Ciencia*, *19*(37), 31-55.

Shimbo, L. (2014). *Habitação social de mercado. A confluência entre Estado, empresas construtoras e capital financeiro*. Universidade de São Carlos.

Silva, J. (2010). *Os interesses em torno da Política de Habitação Social no Brasil: a autogestão no Programa Crédito Solidário*. Universidade Federal do Rio de Janeiro.

Silva, E. (2021). *(Re)produção do espaço urbano e segregação socioespacial em Poços de Caldas, Minas Gerais*. Universidade Federal de Alfenas.

Silva, M. y Tourinho, H. (2015). O Banco Nacional de Habitação e o Programa Minha Casa Minha Vida: duas políticas habitacionais e uma mesma lógica locacional. *Cadernos Metrópole*, *17*(34), 401-417.

Singer, A. (2012). *Os sentidos do Lulismo: reforma gradual e pacto conservador*. Companhia das Letras.

Villela, L., Vidal, M., Araujo, A., Costa, N. y Costa, E. (2018). A conferência nacional das cidades como instrumento de políticas públicas para o desenvolvimento territorial: a percepção dos conselheiros nos processos participativos e deliberativos. *Cadernos EBAPE.BR*, *14*(11), 619-639.

Revista *Ratio Juris* Vol. 18 N.º 37, 2023, DOI: 10.24142/raju, pp. 185-202 © Unaula

ARTÍCULO DE INVESTIGACIÓN

EMOCIONES Y SU INFLUENCIA EN LA TOMA DE DECISIONES: CUESTIONES SELECCIONADAS*

EMOTIONS AND THEIR INFLUENCE ON DECISION MAKING-SELECTED ISSUES

EMOÇÕES E SUA INFLUÊNCIA NA TOMADA DE DECISÃO: QUESTÕES SELECIONADAS

Katarzyna Witek-Mioduszewska **

Recibido: 20 de julio de 2023 - Aceptado: 1 de noviembre de 2023 -
Publicado: 30 de diciembre de 2023
DOI: 10.24142/raju.v18n37a7

Resumen

El objetivo de este artículo es presentar la correlación entre la toma de decisiones y la influencia de las emociones. Es relevante tanto para las situaciones cotidianas como para el ámbito legal. Por eso, en el trabajo se presentarán los resultados de una investigación propia relacionada con la toma de decisiones por parte de abogados y personas que practican una profesión distinta a la ley en el campo del derecho

* Preparation of the article was financed under the project "Motivational basis of law. Contemporary interpretation of Leon Petrażycki's theory" (grant NCN 2019/33/B/HS5/01521). El presente artículo fue traducido al español por el editor de *Ratio Juris*, José Fernando Valencia Grajales.

** PhD law candidate, Krakowska Akademia im. Andrzeja Frycza Modrzewskiego, ORCID: 0000-0003-0406-3108. Correo electrónico: katarzynawitek95@gmail.com

penal, basándose en un caso de estudio preparado. La investigación se llevó a cabo mediante la aplicación del instrumento de encuesta.

Palabras clave: emociones, toma de decisiones, ley, estudio de caso, derecho penal.

Abstract

The aim of this article is to present the correlation between decision-making and the influence of emotions on this process. It is relevant both to the everyday situations as well as to the law. That's why in the work it will be presented the results of own research related to decision-making by lawyers and persons practicing a profession other than law in the field of criminal law on the basis of a prepared research case will be presented. The research was conducted using research method survey.

Key words: emotions, decision making, law, case-study, criminal law.

Resumo

O objetivo deste artigo é apresentar a correlação entre a tomada de decisão e a influência das emoções nesse processo. É relevante tanto para situações cotidianas quanto para o campo jurídico. Portanto, o trabalho apresentará os resultados de uma investigação própria relacionada à tomada de decisões de advogados e pessoas que exercem outra profissão que não a advocacia na área do direito penal, com base em um estudo de caso elaborado. A investigação foi realizada por meio da aplicação do instrumento de pesquisa.

Palavras-chave: emoções, tomada de decisão, direito, estudo de caso, direito penal.

Proceso de toma de decisiones

Hoy en día existe una gran cantidad y variedad de definiciones para la toma de decisiones, dependiendo del área científica en la que se realicen. La palabra "decisión" tiene su etimología en el latín *decisio*, que significa "decisión, resolución o determinación" (Holska, 2016).

La definición psicológica de la toma de decisiones propuesta por la Asociación Estadounidense de Psicología establece que es "el proceso cognitivo de elegir entre dos o más alternativas, que van desde las relativamente simples hasta las complejas" (APA, 2023a). La toma de decisiones es una parte integral de la vida de todos. Debido a la variedad de temas de decisiones potenciales, es un proceso multifacético que depende de muchas circunstancias, tanto de carácter general como individual. Por lo tanto, es un tema completo de investigación en diversos campos, como las ciencias exactas (por ejemplo, economía, matemáticas, estadística, informática) y las ciencias sociales (sociología, psicología, cognición), así como las ciencias médicas, en particular las neurociencias (Dąbrowski, 2015). Existen muchos conceptos relacionados con la toma de decisiones, en especial desarrollados en las ciencias económicas y asociados principalmente con el funcionamiento de las empresas. Algunas de las versiones más significativas son las siguientes:

- Modelos descriptivos de toma de decisiones: estas teorías están relacionadas con la psicología cognitiva y su principal campo de investigación se centra en el comportamiento de las personas y en responder a la pregunta de cómo las personas emiten juicios y toman decisiones.
- Modelos prescriptivos de toma de decisiones: estos están relacionados con las ciencias de la ingeniería e incluyen herramientas matemáticas. Con su ayuda se han creado análisis formales de la toma de decisiones y se responde a la pregunta sobre qué tipos de métodos permiten lograr el resultado (Baron, 2012).

Estos modelos, además de tener un enfoque diferente, también difieren en los campos de su aplicación. El enfoque prescriptivo se utiliza principalmente en las ciencias económicas o en diversas investigaciones

operativas, mientras que el enfoque descriptivo se emplea en las ciencias psicológicas y sociológicas, así como en las teorías de la gestión (Łabuz, 2019).

Debido al tema de este artículo, es razonable presentar brevemente un concepto estrechamente relacionado con los modelos mencionados antes: la teoría de la elección racional. Iniciada principalmente por Adam Smith en el siglo XVIII, fue desarrollada en períodos posteriores por autores como Jean-Jacques Rousseau (Paternoster *et al.*, 2017). Debe enfatizarse que fue en las décadas de 1960 y 1970 cuando se formaron las ideas que corresponden a la teoría contemporánea de la elección racional, por ejemplo, por William Rike, Mancur Olson o Kenneth Arrow. En la década de 1990 esta teoría se consideraba una de las más importantes en diversas áreas científicas, principalmente en economía, política, sociología y antropología. Según las suposiciones de esta teoría, los actores están completamente informados acerca de todas las opciones disponibles para ellos y tienen la oportunidad de clasificar claramente estas opciones según sus preferencias, eligiendo en consecuencia la opción más satisfactoria basada en un análisis previo. Además, esta teoría asume que el actor que realiza tal análisis también tiene en cuenta las elecciones realizadas por otros actores. Por lo tanto, las elecciones son el resultado de un análisis exhaustivo de costos y beneficios, disponibles desde todas las direcciones y para todos los actores (Verweij *et al.*, 2015).

La toma de decisiones racional puede involucrar varios procesos diferentes, que se pueden enumerar en las siguientes etapas individuales:

1. Identificar y definir el problema que necesita resolverse.
2. Especificar el objetivo.
3. Realizar un estudio de las variantes individuales.
4. Determinar las consecuencias de la elección.
5. Elegir la mejor variante.
6. Realizar un análisis de sensibilidad (Samuelson y Marks, 2012).

Considerando lo anterior, queda claro que el procedimiento en este modelo es principalmente lógico y sistemático. Es importante destacar que

las emociones prácticamente no desempeñan un papel significativo en el proceso de toma de decisiones, según la teoría de la toma de decisiones racional.

Por lo tanto, el Premio Nobel de Economía, Herbert A. Simon, intentó mejorar la teoría existente teniendo en cuenta factores psicológicos (Lerner *et al.*, 2015). Realizó su investigación principalmente en el ámbito de la toma de decisiones por parte de la administración pública, lo que resultó del hecho de que trabajó con las autoridades locales de la ciudad de Milwaukee en Estados Unidos. A Simon se le atribuye la creación de la teoría de la racionalidad limitada, que adopta un enfoque crítico hacia el principio de maximización que se encuentra en la teoría de la utilidad, y enfatiza los procesos de toma de decisiones psicológicos (incluidos los económicos), como la percepción u operaciones cognitivas. Herbert A. Simon, en compañía de Allen Newell, introdujeron el principio de la satisfacción en su teoría, que consiste principalmente en tomar una buena decisión (Mayer *et al.*, 2016). A pesar de que Newell y Simon no indicaron explícitamente las emociones como un factor que influye en la toma de decisiones, su teoría se considera el inicio de destacar el papel de los factores psicológicos en este proceso, y fue una inspiración para investigaciones posteriores. Un avance en el estudio de las emociones tuvo lugar en la década del 2000, cuando muchos científicos, incluidos psicólogos como Paul Ekman, Nico Frijda o Dacher Keltner, abordaron este tema, en particular intentando definirlas y explicando cómo son uno de los factores dominantes que influyen en la toma de decisiones importantes en la vida.

Emociones: su definición y funciones

Entonces, ¿qué son las emociones? En la actualidad, existe una gran cantidad y variedad de definiciones del concepto de emociones en la ciencia, lo cual se debe al hecho de que han sido objeto de interés de los investigadores desde el inicio de la civilización humana y, como consecuencia de ello, en cada período histórico han tenido un impacto diferente en la definición y comprensión de este fenómeno (Dąbrowski, 2015).

Hoy en día, una de las definiciones más simples pero concisas es presentada por la Asociación Estadounidense de Psicología, que define la emoción como “un patrón de reacción complejo que involucra elementos experienciales, conductuales y fisiológicos, mediante el cual un individuo

intenta lidiar con un asunto o evento personalmente significativo" (APA, 2023b). Las emociones también tienen algunas propiedades o características, que incluyen, entre otras:

- La aparición de las emociones está principalmente relacionada con la evaluación consciente o inconsciente de un evento que de alguna manera es relevante para el asunto que le importa (Keltner *et al.*, 2014, p. 192).
- Por lo general, la emoción no ocurre sola, generalmente "se experimenta como un tipo de estado mental distintivo, a veces acompañado o seguido de cambios somáticos, actos de expresión y acción" (Keltner *et al.*, 2014, p. 191).

Con el tiempo se han realizado diversas escisiones a las emociones. La división básica se basa en su evaluación y distingue entre emociones positivas, que incluyen reacciones placenteras o deseables a una situación dada (Cohn *et al.*, 2009), y emociones negativas, que comprenden emociones desagradables o infelices (Sirois y Burg, 2003). Clasificaciones posteriores se basaron en la distinción entre emociones básicas y complejas, y la investigación en este tema fue realizada principalmente por Robert Plutchik y Paul Ekman. Ambos distinguen ciertas emociones básicas, es decir, aquellas que están en cierta medida arraigadas en el cerebro y cuya función es lidiar con las tareas básicas presentes en la vida de cada ser humano (Gu *et al.*, 2019). Plutchik (1970) señaló ocho emociones básicas determinadas en el criterio de relevancia, teniendo en cuenta el proceso de adaptación, que incluyen: miedo, ira, disgusto, tristeza, sorpresa, alegría, aceptación y anticipación. Por otro lado, Paul Ekman, como criterio para crear un catálogo de emociones básicas, adoptó la universalidad cultural, y, sobre esta base, distinguió seis emociones básicas que incluyen: miedo, ira, disgusto, tristeza, alegría y sorpresa (Gu *et al.*, 2019).

Prácticamente, todas las emociones cumplen ciertas funciones que pueden categorizarse. Una división de las funciones realizadas por las emociones fue elaborada, entre otros, por Johnmarshall Reeve (2009), quien distinguió entre ellas las siguientes:

- Función adaptativa: consiste en preparar el cuerpo humano para tomar medidas efectivas.
- Función motivacional: se reduce a una relación bidireccional entre las emociones y la motivación.
- Función social: consiste en mejorar las interacciones con el entorno (Gałuszka, 2022).

La investigación moderna ha demostrado, sin lugar a duda, que en primer lugar las emociones sociales influyen en la toma de decisiones sociales (LeDoux, 1998). Como resultado de más de treinta y cinco años de investigación, Jennifer Lerner, Ye Li, Piercarlo Valdesolo y Karim Kassam (2015) han identificado varios temas principales relacionados con la influencia emocional en el juicio y la toma de decisiones. Ellos afirman que:

1. Las emociones integrales afectan la toma de decisiones: las emociones integrales son aquellas que resultan de una elección o juicio actual y tienen una influencia fuerte e inherente en la toma de decisiones, operan tanto a nivel inconsciente como consciente.
2. Las emociones incidentales afectan la toma de decisiones: estas emociones, a diferencia de las integrales, resultan en influencias más inconscientes, principalmente su influencia se ha descubierto en decisiones que, desde el punto de vista normativo, no deberían estar relacionadas con las emociones.
3. Hay tres canales principales a través de los cuales las emociones moldean las decisiones: a través del contenido del pensamiento, a través de la profundidad del pensamiento y a través de la activación de objetivos. El primero de estos ha sido estudiado en detalle por Jennifer Lerner y Dacher Keltner, y los resultados de estos estudios indican una experiencia diferente de las emociones básicas en distintas dimensiones (Lerner *et al.*, 2015).

En el contexto de la toma de decisiones a través de la profundidad del pensamiento, se promueve el enfoque; por ejemplo, Norbert Schwarz (1990) sostiene que las emociones indican cuándo una situación particular requiere atención en los siguientes momentos:

a) la aparición de un estado de ánimo negativo debería indicar la llegada de una amenaza potencial y despertar la vigilancia,
b) observar un estado de ánimo positivo debería ser un signo de seguridad y fomentar un enfoque más investigativo (Lerner *et al.*, 2015).

Considerando lo anterior, es evidente que las emociones influyen en la toma de decisiones. Sin embargo, debido al campo específico del derecho, el autor realizó un intento de examinar cómo las emociones afectan la simulación de la toma de decisiones en un caso de derecho penal.

Investigación propia en el campo del derecho penal

Durante mucho tiempo los procesos emocionales no ocuparon una posición central en el pensamiento criminológico. Actualmente, la mayoría de las investigaciones se centran en la ira, que se considera una emoción clave para comprender la respuesta de la sociedad al delito.

Un ejemplo muy bueno que puede ilustrar la cantidad y variedad de emociones que aparecen en el ámbito del derecho penal es la cita de la profesora Suzanne Karstedt:

> Las emociones impregnan el derecho penal y el sistema de justicia penal. Los delincuentes, las víctimas y los testigos traen sus emociones a la sala de audiencias, los tribunales penales tratan con crímenes de pasión y sus decisiones pueden causar indignación y enojo público, o sentimientos de venganza entre las víctimas. Los delincuentes sienten vergüenza y remordimiento cuando han transgredido las leyes, y las infracciones provocan sentimientos de repugnancia moral. Al mismo tiempo, las víctimas, así como los delincuentes, despiertan nuestra compasión y simpatía (s. d.).

De acuerdo con la observación de la influencia emocional en el derecho penal, decidí llevar a cabo una investigación en esta área del derecho. En el año 2020 realicé una investigación sobre la influencia de las emociones en las percepciones y el juicio. El objetivo era verificar en qué medida las emociones influyen en el juicio y la toma de decisiones por parte de los posibles participantes en el proceso. Los encuestados se escogieron al azar

en cuatro grupos de investigación, de la siguiente manera: grupo 1 de no profesionales del derecho, grupo 1 de abogados, grupo 2 de no profesionales del derecho y grupo 2 de abogados. En el grupo 1 de no profesionales del derecho había 34 personas: 22 mujeres y 12 hombres, mientras que el grupo 1 de abogados estaba compuesto por 28 personas: 13 mujeres y 15 hombres. El grupo 2 de no profesionales del derecho constaba de 28 personas: 14 mujeres y 14 hombres, y el grupo 2 de abogados estaba formado por 22 personas: 13 hombres y 9 mujeres.

Como parte de esta investigación, se prepararon dos versiones del mismo caso legal: una con descripciones muy detalladas de eventos y emociones, y la otra que contenía solo hechos, sin descripciones innecesarias. Se pidió a los encuestados que asumieran el papel de un juez, que emitieran un juicio en el caso presentado y que lo justificaran brevemente. El grupo 1 recibió la versión con una descripción emocional del caso, mientras que el grupo 2 solo recibió la versión puramente factual. El estudio se llevó a cabo a través de Google Forms. Además del contenido del caso, se les pidió a los encuestados que proporcionaran su género, edad, educación y lugar de residencia.

Es necesario hacer una breve presentación de la historia del caso para presentar los resultados de la investigación de manera adecuada. Se trató de un caso en el que una niña, que vivía solo con su padre, fue víctima de abuso psicológico por parte de él. El padre tenía una posición alta en la comunidad local. En un momento, durante una gran discusión con su padre, la niña agarró un mortero y lo golpeó en la parte posterior de la cabeza. Luego se encerró en la habitación. El golpe resultó en la muerte instantánea del padre. Una hora después, ella regresó a la cocina y vio al padre muerto, por lo que decidió ocultar el cuerpo en el jardín. Con el tiempo, la policía encontró el cuerpo y la niña fue acusada de causarle la muerte. Durante el juicio, la defensa argumentó que se tuviera indulgencia con la acusada por ser apenas una niña y que no debía imponerse una pena severa. La pregunta en el caso de estudio fue: ¿Cree que la niña es culpable o no? ¿Qué veredicto emitiría como juez en este caso?

Es importante señalar que los resultados se presentaron brevemente en un artículo anterior, sin embargo, allí solo se describieron. Pero para el presente se han he mejorado los datos en los gráficos con el programa Statistica.

¿Cuáles son los resultados?

1. Se pueden observar algunas respuestas diversificadas según el género.

El impacto principal muestra que el género de los encuestados afecta a la culpabilidad/inocencia del acusado. Como se muestra en la figura 7.1, las mujeres con mayor frecuencia indicaron que el personaje principal del estudio de caso es inocente. Esto se puede observar tanto en el grupo de no abogados como en el de abogados.

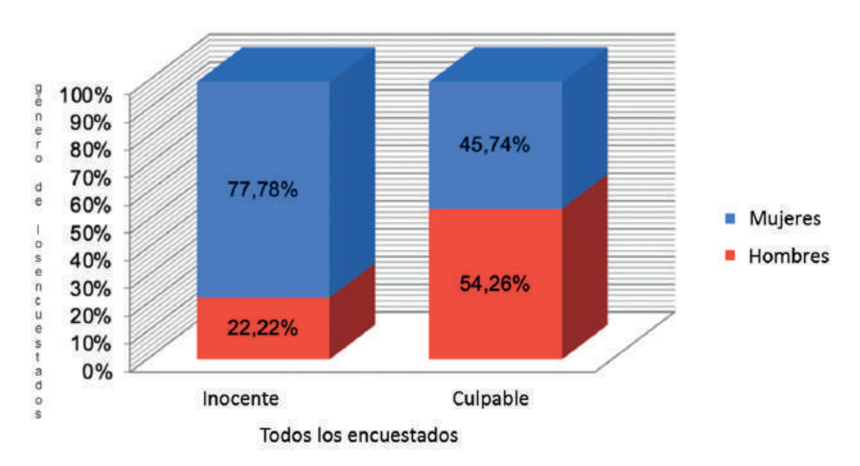


Figura 7.1. Resultados dependiendo del género de los encuestados

Fuente: elaboración propia.

De acuerdo con las respuestas diversificadas por género, la investigación ha revelado otro resultado. El género de los encuestados afecta a la pena propuesta. Las mujeres, en calidad de jueces en el estudio de caso proporcionado, eran más propensas a imponer una pena más leve que los hombres. Esto podría estar potencialmente relacionado con la empatía emocional hacia el personaje principal, que se entiende como la habilidad para sentir las emociones de otra persona. Este comportamiento podría deberse al hecho de que la procesada fue víctima de violencia doméstica y, por lo tanto, nació la empatía. En estos resultados se observa una significancia estadística de $p = 0,54$ y $p = 0,79$.

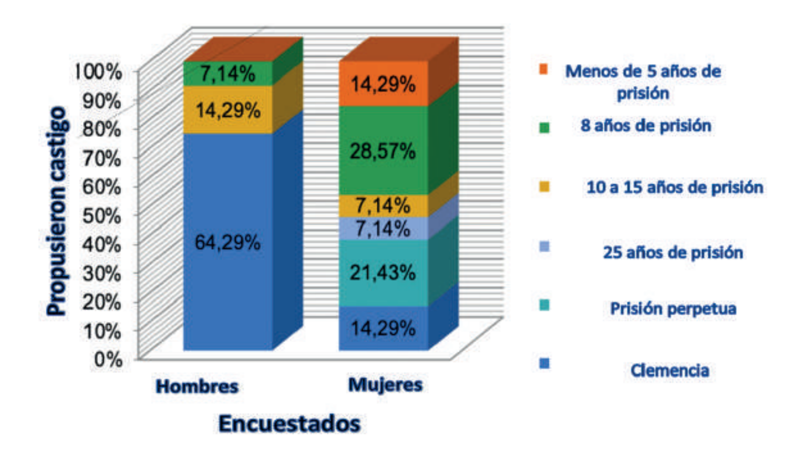


Figura 7.2 Penas dependiendo del género

Fuente: elaboración propia.

Vale la pena presentar otro resultado, que al igual que el anterior, está relacionado con las diferencias de género entre los encuestados. Por ejemplo, las sentencias más severas fueron propuestas por hombres entre 41 y más de 60 años, como se muestra en la figura 7.3. Sugerían una pena de 25 años de prisión, cadena perpetua y la "pena más alta". En su mayoría, como justificación, mencionaron razones como "patricidio", "sentencia severa, porque era su padre" y "si tenía un problema debería haber ido a un psiquiatra, en lugar de matar a su padre". La emoción negativa que se mostró en estos ejemplos probablemente fue la ira. Esto podría deberse al acto de una hija que mata a su padre. En mi opinión, se puede notar una correspondencia con la última investigación realizada por Brian Quigley y James Tedeschi (1996), donde se afirma que la ira incidental que aparece en algunas situaciones puede automáticamente llevar a culpar a otra persona, aunque no tenga nada que ver con la fuente de la ira. Los resultados también están relacionados con la investigación realizada por la profesora Carolyn Cote-Lussier y Jean Denis David (2022), quienes demuestran que la experiencia de la ira es evidente antes de que un individuo pueda formular una opinión sobre un delito específico, sobre la tasa de criminalidad actual o incluso sobre el propósito de enviar a alguien a prisión. La investigación también detalla que la ira es una reacción muy fuerte y rápida, y que las personas que dicen que

alguien debería castigarse más severamente se basan en una reacción emocional intuitiva y no en hechos fríos y duros (Cote-Lussier, 2022).

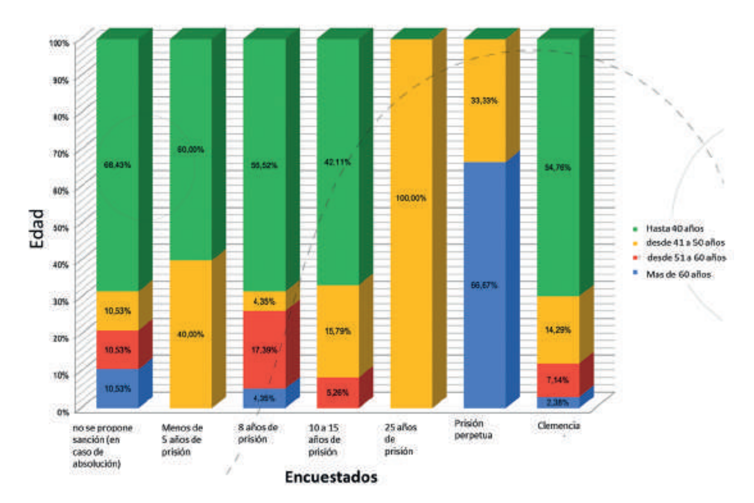


Figura 7.3 Penas propuestas por hombres y rango de edad

Fuente: elaboración propia.

2. Se pueden observar algunas respuestas diversificadas según la edad.

La figura anterior ilustra otra dependencia básica relacionada con la influencia de la edad de los encuestados en la pena. La edad de los encuestados afecta la severidad de la pena impuesta. Los encuestados más jóvenes sugirieron una pena más indulgente. Esto podría estar relacionado con su experiencia de vida, así como con el hecho de que están en el mismo grupo de edad que el personaje principal y pueden imaginar las perspectivas de vida que aún puede tener para un futuro mejor. En este sentido, se observa una significancia estadística de $p = 0.03$.

3. Se pueden observar algunas respuestas diversificadas según la profesión.

La profesión de los encuestados tiene un impacto en la opinión sobre la culpabilidad/inocencia del acusado. Según la figura 7.4, el 100,00 % de

los encuestados con una profesión no legal propusieron veredictos de absolución. En resumen, la profesión de los encuestados (legal/no legal) tiene un impacto en la opinión sobre la culpabilidad/inocencia del acusado. Se puede concluir que esto se debe a que las profesiones legales son un grupo menor susceptible a ser influenciado emocionalmente que las personas con una profesión no legal. Además, es necesario señalar que los abogados realizaron un análisis exhaustivo de la situación y una consideración detallada de las posibilidades en este asunto.

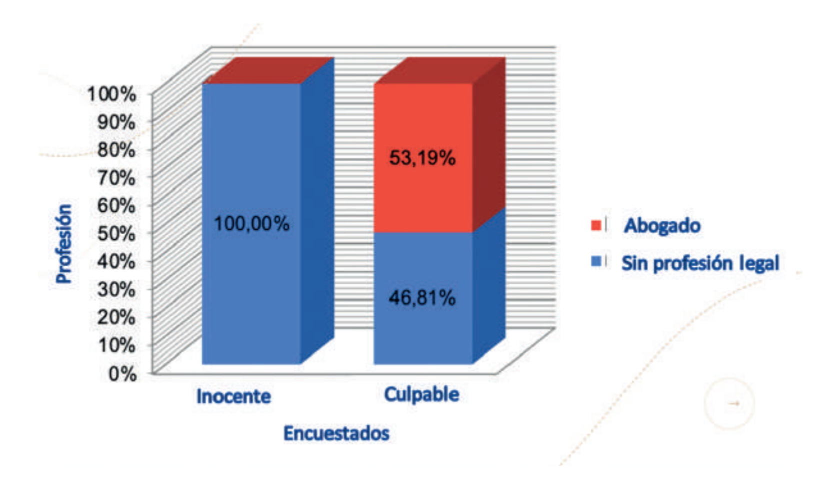


Figura 7.4 Respuestas según la profesión

Fuente: elaboración propia.

En mi opinión, esta relación puede deberse a la naturaleza de la profesión legal. Las personas que ejercen esta profesión deben ser en cierta medida resistentes a los efectos de diversos factores distractivos, y las emociones son uno de ellos. La significancia estadística es p = 0,04 entre la profesión (legal/no legal) y la opinión sobre la culpabilidad/inocencia de la persona presentada. Existe una correlación débil entre las variables (V = 0,39).

Además, la profesión tiene un impacto en la discrepancia de las respuestas de los encuestados. En los grupos de profesionales del derecho existe una tendencia a dar una justificación más detallada del juicio. Además, al comparar los resultados de los grupos se puede notar que los profesionales del derecho tenían más inclinación a proponer una pena específica (por

ejemplo, ocho años de prisión) y hacer referencia a un artículo de ley en concreto. Los grupos de profesiones no legales indicaron diversas penas y no se refirieron a artículos de ley. También utilizaron muchas frases como “me parece”, “en mi opinión”, lo que sugería un enfoque intuitivo del asunto. Probablemente esa sea la razón por la que se produce una mayor discrepancia en la pena propuesta en las respuestas de personas con profesiones no legales.

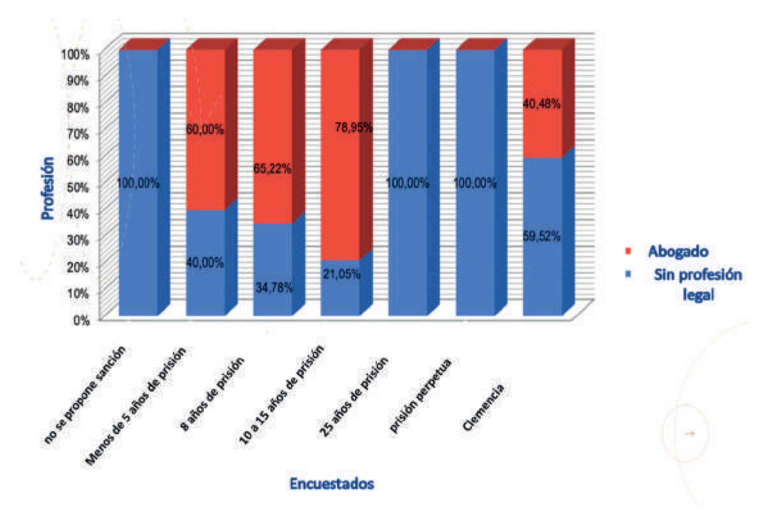


Figura 7.5 Respuestas según los abogados y los entrevistados con profesiones no legales

Fuente: elaboración propia.

Conclusiones

El objetivo principal de este trabajo fue explorar el impacto emocional en el proceso de toma de decisiones. Se demostró que, sin duda, tienen una relación inherente con la toma de decisiones, lo cual también fue confirmado por los resultados del estudio. Esta correlación tiene dos caras.

El trabajo también presenta tipos básicos del proceso de toma de decisiones y su división. Uno de los enfoques presentados está estrictamente relacionado con la naturaleza psíquica del ser humano. Es natural que las emociones participen en ello. La reflexión de la correlación presentada se

puede encontrar en los resultados de la investigación realizada para los propósitos de este artículo. Los resultados muestran diferencias notables entre las respuestas que dependen en su mayoría de la edad, el género y la ocupación.

El tema de las emociones y el proceso de toma de decisiones sigue siendo un punto de investigación actual que se realiza principalmente en Estados Unidos. Sin embargo, el resto del mundo comienza a notar esa correlación y los beneficios y las posibilidades de utilizarla.

Referencias

American Psychological Association (APA). (2023a). Decision making, APA Dictionary of Psychology. https://dictionary.apa.org/decision-making

American Psychological Association (APA). (2023b). Emotion, APA Dictionary of Psychology. https://dictionary.apa.org/emotions.

Baron, J. (2012). The point of normative models in judgment and decision making. *Front. Psychology*, (3), 577. https://www.frontiersin.org/articles/10.3389/fpsyg.2012.00577/full.

Cohn, M. A., Fredrickson, B. L., Brown, S. L., Mikels, J. A. y Conway, A. M. (2009). Happiness unpacked: Positive emotions increase life satisfaction by building resilience. *Emotion*, *9*(3), 361-368 https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC3126102/.

Côté-Lussier, C. y David, J.-D. (2023). Intuitive anger in the context of crime and punishment. *Psychology, Crime & Law*, *29*(5), 465-487. https://www.tandfonline.com/doi/abs/10.1080/1068316X.2022.2027946.

Critchley, P. (2018). Autonomy, authenticity and authority: The rational freedom of Jean-Jacques Rousseau. Humanities commons. Based on commons in a BOX. https://hcommons.org/deposits/item/hc:19891/.

Dąbrowski, A. (2015). Emotions and decision-making processes. En A. Dąbrowski, A. Schumann y J. Woleński (Eds.), *Decision making-concepts, theories, controversies, Kraków* (pp. 235-261). https://www.academia.edu/36167745/Emocje_a_procesy_decyzyjne.

Fredrickson, B. L. (2002). Positive emotions. En S. López, C. R. Snyder, L. Edwards y S. Marques (Eds.), *The Oxford handbook of positive psychology* (pp. 120-134). Oxford University Press.

Gałuszka, A. (2022). Emotion-their meaning and tasks. *Journal of Education, Health and Sport*, *12*(1), 147-159.

Gu, S., Wang, F., Patel, N. P., Bourgeois, J. A. Y Huang, J. H. (2019). A model for basic emotions using observations of behavior in *Drosophila. Frontiers in Psychologia*, (10), 781.

Holska, A. M. (2016). Theories of decision-making. En K. Krzysztof (Ed.), *Management, organizations and organizing. A review of theoretical perspectives*. Warsaw.

Keltner, D., Oatley, K. y Jenkins, J. (2014). *Understand emotions*. John Wiley & Sons. https://vdoc.pub/documents/understanding-emotions-7jba5ueeimt0.

Łabuz, A. (2019). The decision-making process on the example of the purchase of new computer equipment. *Studies and Works*, (59), 119-130. https://wnus.usz.edu.pl/sip/en/issues/.

LeDoux, J. E. (1998). *The emotional brain. The mysterious underpinnings of emotional life*. Simon & Schuster.

Lerner, J., Li, Y., Valdesolo, P. y Kassam, K. (2015). Emotion and decision making. *Annual Review of Psychology*, *66*, 799-823.

Mayer, J. D., Caruso, D. R. y Salovey, P. (2016). The ability model of emotional intelligence: Principles and updates. *Emotion Review*, *8*(4), 290-300. https://doi.org/10.1177/1754073916639667.

Newell, A. y Simon, H. A. (1972). *Human problem solving*. Prentice-Hall. https://learnlab.org/wiki/images/1/1d/Human_Problem_Solving.pdf.

Paternoster, R., Jaynes, C. M. y Wilson, T. (2017). Rational choice theory and interest in the "Fortune of Others". *Journal of Research in Crime and Delinquency*, *54*(6), 847-868. https://ccjs.umd.edu/sites/ccjs.umd.edu/files/pubs/1compliant-Rational%20Choice%2C%20Paternoster.pdf o https://doi.org/10.1177/0022427817707240.

Plutchik R., (1970). Emotions, evolution, and adaptive processes. En M. B. Arnold (Ed.), *Feelings and emotions. The Loyola Symposium* (pp. 3-24). Academic Press. https://shop.elsevier.com/books/feelings-and-emotions/arnold/978-0-12-063550-4.

Quigley, B. M. y Tedeschi, J. T. (1996). Mediating effects of blame attributions on feelings of anger. *Personality and Social Psychology Bulletin*, *22*(12), 1280-1288. https://doi.org/10.1177/01461672962212008.

Reeve, J. (2009). *Motivación y emoción*. McGraw-Hill/Interamericana Editores. https://clea.edu.mx/biblioteca/files/original/22488921e36d90caeef3d8973d805dcb.pdf.

Samuelson W. F. y Marks S. G., (2012). *Managerial economics*. John Wiley & Sons. http://www.mim.ac.mw/books/Samuelson%20Managerial%20Economics%207e.pdf.

Schwarz, N. (1990). Feelings as information: Informational and motivational functions of affective states. En E. T. Higgins y R. M. Sorrentino

(Eds.), *Handbook of motivation and cognition: Foundations of social behavior* (vol. 2, pp. 527–561). The Guilford Press.

Sirois, B. C. y Burg, M. M. (2003). Negative emotion and coronary heart disease: A review. *Behavior Modification*, *27*(1), 83-102. https://pubmed.ncbi.nlm.nih.gov/12587262/.

Verweij, M., Senior, T. J., Domínguez, D. Y Turner, R. (2015). Emotion, rationality, and decision-making: How to link affective and social neuroscience with social theory. *Frontiers in Neuroscience*, *9*, 332. 10.3389/fnins.2015.00332. https://www.frontiersin.org/articles/10.3389/fnins.2015.00332/full.

Revista *Ratio Juris* Vol. 18 N.º 37, 2023, DOI: 10.24142/raju, pp. 203-220

ARTÍCULO DE INVESTIGACIÓN

EMOTIONS AND THEIR INFLUENCE ON DECISION MAKING – SELECTED ISSUES*

EMOCIONES Y SU INFLUENCIA EN LA TOMA DE DECISIONES: CUESTIONES SELECCIONADAS

EMOÇÕES E SUA INFLUÊNCIA NA TOMADA DE DECISÃO: QUESTÕES SELECIONADAS

Katarzyna Witek-Mioduszewska**

Recibido: 20 de julio de 2023 - Aceptado: 1 de noviembre de 2023 -
Publicado: 30 de diciembre de 2023
DOI: 10.24142/raju.v18n37a7

Resumen

El objetivo de este artículo es presentar la correlación entre la toma de decisiones y la influencia de las emociones en este proceso. Es relevante tanto para las situaciones cotidianas como para el ámbito legal. Por eso, en el trabajo se presentarán los resultados de una investigación propia relacionada con la toma de decisiones por parte de

* Preparation of the article was financed under the project "Motivational basis of law. Contemporary interpretation of Leon Petrażycki's theory"(grant NCN 2019/33/B/HS5/01521)

** PhD law candidate, Krakowska Akademia im. Andrzeja Frycza Modrzewskiego, ORCID: 0000-0003-0406-3108, katarzynawitek95@gmail.com

abogados y personas que practican una profesión distinta a la ley en el campo del derecho penal, basándose en un caso de estudio preparado. La investigación se llevó a cabo mediante la aplicación del instrumento de encuesta.

Palabras clave: emociones, toma de decisiones, ley, estudio de caso, derecho penal.

Abstract

The aim of this article is to present the correlation between decision-making and the influence of emotions on this process. It is relevant both to the everyday situations as well as to the law. That's why in the work it will be presented the results of own research related to decision-making by lawyers and persons practicing a profession other than law in the field of criminal law on the basis of a prepared research case will be presented. The research was conducted using research method survey.

Key words: emotions, decision making, law, case – study, criminal law

Resumo

O objetivo deste artigo é apresentar a correlação entre a tomada de decisão e a influência das emoções nesse processo. É relevante tanto para situações cotidianas quanto para o campo jurídico. Portanto, o trabalho apresentará os resultados de uma investigação própria relacionada à tomada de decisões de advogados e pessoas que exercem outra profissão que não a advocacia na área do direito penal, com base em um estudo de caso elaborado. A investigação foi realizada por meio da aplicação do instrumento de pesquisa.

Palavras-chave: emoções, tomada de decisão, direito, estudo de caso, direito penal.

Decision making process

Today, there is a large number and variety of definitions of decision-making, depending on the scientific area in which they are made. The very word decision has its etymology in the Latin "decisio", which means "decision, decision or resolution" (Holska, 2016).

The psychological definition of decision-making proposed by the American Psychological Association states that it is "the cognitive process of choosing between two or more alternatives, ranging from the relatively clear cut to the complex" (APA, 2023a). Decision making is an integral part of everyone's life. Due to the range of subjects of potential decisions, it is a multifaceted process and depends on many circumstances, both of a general and individual nature. Therefore, it is a comprehensive subject of research in various fields, such as exact sciences (e.g. economics, mathematics, statistics, computer science), social sciences (sociology, psychology, cognition), as well as medical sciences, in particular neurosciences (Dąbrowski, 2015). There are many concepts related to decision-making, in particular developed in economic sciences and related mainly to the functioning of enterprises. As one of the basic divisions, the following should be mentioned:

- descriptive decision making models – those theories are connected with the cognitive psychology and their main field of research is focused on people behavior and answering the question how people are making their judgment and decisions;
- prescriptive decision making models – those ones are connected with the engineering sciences and included mathematical tools, using them were created some formal analysis of decision making and answering the question what types of method allows to achieve the result (Baron, 2012).

These models, in addition to a different approach, also differ in the fields of their application. The prescriptive approach is used primarily in economic sciences or various operational research, and the descriptive approach in psychological and sociological sciences or in management theories (Łabuz, 2019).

Due to the subject of this article, it is reasonable to briefly present a concept closely related to the above-mentioned models - the theory of rational choice. Initiated primarily by Adam Smith in the 18th century, it was developed in later periods, e.g. by Jean-Jacques Rousseau (Paternoster, Jaynes, & Wilson, 2017). It should be emphasized that it was in the 1960s and 1970s that the ideas corresponding to the contemporary theory of rational choice were shaped, e.g. by William Rike, Mancur Olson, or Kenneth Arrow. In the 1990s, this theory was considered one of the most important in various scientific areas, primarily economic, political, sociological and anthropological. According to the assumptions of this theory, actors have been fully informed about all the options available to them and have the opportunity to clearly rank these options according to their preferences, and consequently choose the most satisfactory option based on previous analysis. In addition, this theory assumes that the actor making such an analysis also takes into account the choices made by other actors. Thus, according to this theory, choices are the result of an exhaustive analysis of costs and benefits, available from all directions and for all actors (Verweij, Senior, Domínguez & Turner 2015) [*].

Rational decision-making may involve several different processes, which consist of individual stages:

1. identifying and defining the problem that needs to be solved
2. specifying the goal
3. conducting a study of individual variants
4. determining the consequences of the choice
5. choosing the best variant
6. carrying out a sensitivity analysis (Samuelson & Marks 2012)

Considering the above, it clearly follows that the procedure in this model is primarily logical and systematic. Importantly, emotions in the decision-making process taken in accordance with the theory of rational decision-making practically do not play any significant role.

Therefore, the Nobel laureate in economics, Herbert Simon, attempted to improve the existing theory by taking into account psychological factors (Lerner, Li, Valdesolo, Piercarlo & Kassam, 2015). He conducted his research primarily in the area of decision-making by public administration,

which resulted from the fact that he worked in the local authorities of the city of Milwaukee in the United States. Simon is credited with creating the theory of bounded rationality, which takes a critical approach to the principle of maximization found in utility theory, and emphasizes psychological decision-making processes (including economic ones), such as perception or cognitive operations. Herbert A. Simon in the company of Allen Newell also introduced the principle of satisfaction into his theory, which consists primarily in making a good choice (Meyer, Caruso & Salovey, 2016). Despite the fact that Newell and Simon did not explicitly indicate emotions as a factor influencing decision-making, his theory is considered to be the beginning of emphasizing the role of psychological factors in this process and it was an inspiration for further research. A breakthrough in the study of emotions took place in the 2000s, when many scientists - psychologists, including Paul Ekman, Nico Frijda, or Dacher Keltner, took up this topic, in particular attempts to define them and how they are one of the dominant factors influencing the making of important life decisions.

Emotions - their definition and functions

So what are emotions? Currently, there is a large number and variety of definitions of the concept of emotions in science, which is primarily due to the fact that they have been the subject of interest of researchers since the beginning of human civilization, and as a consequence, each historical period has had an impact on the definition and reception of this phenomenon (Dąbrowski, 2015).

Nowadays, one of the simpler, yet concise definitions is introduced by the American Psychological Association, which defines emotion as "complex reaction pattern, involving experiential, behavioral, and physiological elements, by which an individual attempts to deal with a personally significant matter or event" (APA, 2023b). Emotions also have some characteristic properties, which include, among others, that:

- the emergence of emotions is mainly related to the conscious or unconscious evaluation of an event that is somehow relevant to the matter that is important to it" (Keltner, Oatley & Jenkins, 2014, p. 192);

- emotion usually does not occur alone, usually "it is experienced as a distinct type of mental state, sometimes accompanied or followed by somatic changes, acts of expression and action" (Keltner, Oatley & Jenkins, 2014, p. 191).

Over time, various kinds of divisions of emotions have been made. The basic division consists in their evaluation and distinguishes positive emotions including pleasant or desirable reactions to a given situation (Cohn, Fredrickson, Brown, Mikels & Conway, 2009) and negative emotions -including unpleasant or unhappy emotions (Sirois, 2003). Subsequent divisions were based on the distinction between basic and complex emotions, and research in this matter was carried out primarily by Robert Plutchik and Paul Ekman. Both of them distinguish certain basic emotions, i.e. those that are to some extent rooted in the brain, and their role is to deal with basic tasks present in the life of every human being (Gu; Wang; Patel; Bourgeois & Huang 2019). Plutchik pointed to 8 basic emotions, based on the criterion of significance, taking into account the adaptation process and included: fear, anger, disgust, sadness, surprise, joy, acceptance, anticipation (Plutchik. 1970). On the other hand, Paul Ekman, as a criterion for creating a catalog of basic emotions, adopted cultural universality and on this basis he distinguished 6 basic emotions, which included: fear, anger, disgust, sadness, joy, and surprise (Gu; Wang; Patel; Bourgeois & Huang 2019).

Virtually all emotions perform certain functions that can be categorized. Such a division of functions performed by emotions was made, among others, by Johnmarshall Reeve, who distinguished among them:

- adaptive function - it consists in preparing the human body to take effective action;
- motivational function – it boils down to a two-way link between emotions and motivation;
- social function – it consists in improving interactions with the environment (Gałuszka, 2022).

Modern research has undoubtedly proved that, first of all, social emotions influence the making of social decisions (LeDoux, 1998). As a result of

more than 35 years of research, Jennifer Lerner, Ye Li, Piercarlo Valdesolo, and Karim Kassam have identified several major themes related to emotional influence on judgment and decision-making. They state that:

1. Integral emotions affect decision-making - Integral emotions are emotions that result from a present choice or judgment and have a strong and inherent influence on decision-making, they operate on both an unconscious and conscious level;
2. Incidental emotions affect decision-making - these emotions, unlike integral ones, result in more unconscious influences, mainly their influence has been discovered on decisions that, taking into account the normative aspect, should not be associated with emotions;
3. There are three primary channels through which emotions shape decisions: via the Content of Thought, via Dept of Thought, and via Goal Activation. The first of these has been studied in detail by Jennifer Lerner and Dacher Keltner, and the results of these studies indicate a different feeling of basic emotions in different dimensions (Lerner, Li, Valdesolo, Piercarlo & Kassam, 2015).

   In the context of decision-making by via Dept of Thought, the approach propagated e.g. by Norbert Schwarz (Schwarz, 1990) that when emotions are meant to indicate when a particular situation requires attention:

   a) the occurrence of a negative mood should indicate the arrival of a potential threat and arousal vigilance,

   b) observing a positive mood should be a sign of safety and prompt a more investigative approach (Lerner, Li, Valdesolo, Piercarlo & Kassam, 2015).

Considering the above, it is clear that emotions influence decision-making. However, due to the specific field of law, the author made an attempt to examine whether and how emotions affect the simulation of decision-making in a criminal law case.

Own research in the field of criminal law

For a long time emotional processes did not occupy a central position in criminological thought. Currently, most research concerns anger, which is considered a key emotion for understanding society's response to crime (van Gelder,2002).

Very good example which can illustrate the number and variety of emotions that appear in the area of criminal law will be the quotation of Professor Suzanne Karstedt, Emotions pervade penal law and the criminal justice system. Offenders, victims and witnesses bring their emotions to the courtroom, criminal courts deal with crimes of passion, and their decisions can occasion public outrage and anger, or feelings of vengeance among victims. Offenders feel shame and remorse when they have transgressed the laws, and offences provoke feelings of moral disgust. At the same time, victims as well as offenders elicit our compassion and sympathy" (Karstedt, 2002).

According to the observation of emotional influence in criminal law I decided to conduct research in the area of criminal law. In two thousand twenty I conducted research on the influence of emotions on perceptions and judgment. The aim of the research was to check if and to what extent emotions influence the judgment and decision - making by potential participants in the process. The respondents were randomly divided into four research groups: group no.1 non legal profession, group no.1 lawyers, group no.2 non legal profession and group no.2 lawyers. There were 34 people in group 1 non legal profession – 22 of them were women, 12 men, while group 1 lawyers consisted of 28 people – 13 women and 15 men. Group 2 non legal profession comprised 28 people – 14 women and 14 men, and group 2 lawyers were 22 people – 13 men and 9 women.

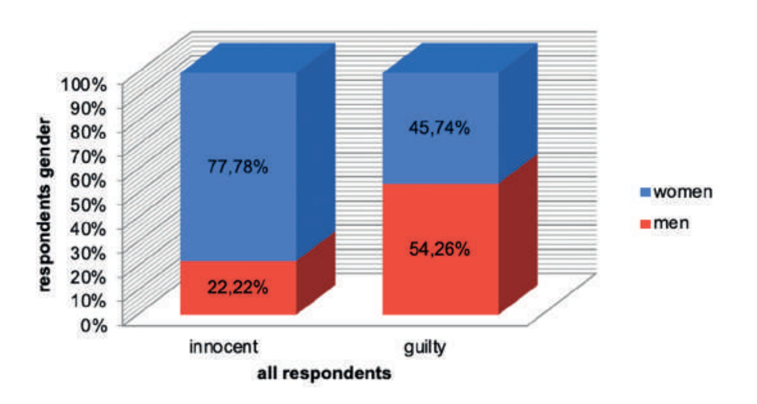
As a part of this research, two versions of the same legal case were prepared – one with very detailed descriptions of events and emotions, and the other one containing facts only, without unnecessary descriptions. The respondents were asked to play the role of a judge, to pass a judgment in the presented case and to justify it briefly. Groups number 1 received an emotional description version of the case, while the second group received a matter of fact description version. The study was conducted via Google Forms. Apart from the content of the case, the respondents were asked to provide their gender, age, education and place of residence.

It is necessary for further presenting the research results to do a short presentation of the case story. It was a case about a girl, living only with her father, who was psychologically abused by him. The father has a high position in the local community. Once, while another big argument with her father, she grabbed a mortar grinder and stroke her father on the back of his head, then locked herself in the room. The blow to the head resulted in father's instant death. An hour later she came back into the kitchen and saw her father dead, so she decided to hide the body in the garden. After some time the police found the body and the girl was accused of causing father's death. On a trial, the defender indicated the personality of the penalty not to be imposed for an extraordinary leniency. The question in the case study was: Do you think the girl is guilty or not? What judgement would you make as a judge in this case?

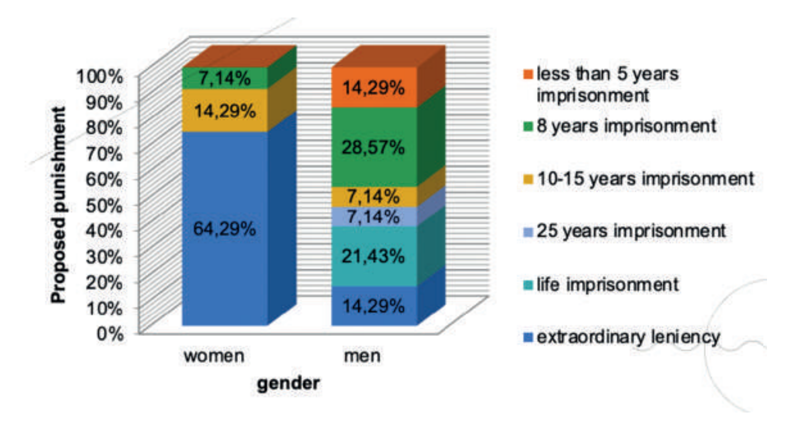
It is necessary to point that the results were presented shortly in my earlier article however they were just described there. I have improved them by calculated all the data in the charts in the Statistica program.

What are the results?

1. There can be observed some gender – diversified responses.



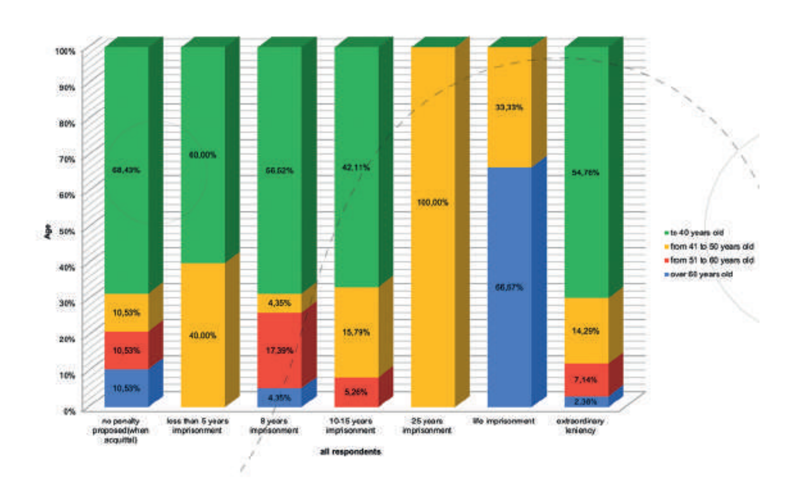
The main impact shows that the gender of the respondents affects the guilt/innocence of the accused. As it is presented on the chart, women more often indicated that the main character of the case study is innocent. It can be observed both in the not lawyers group however also lawyers.



According to the gender – diversified responses, research has revealed another result. The gender of the respondents affects the proposed punishment. Women as judges in the case study provided were most likely to pass a lighter sentence than men.

It can be potencially connected with the emotional empathy to the main character, which is understanded as a ability to feeling other person's emotions. This behavior may be due to the fact that she was a victim of domestic violence and that's why the empathy was born.

In those results there is observed a statistical significance p=0,54 and p =0,79.

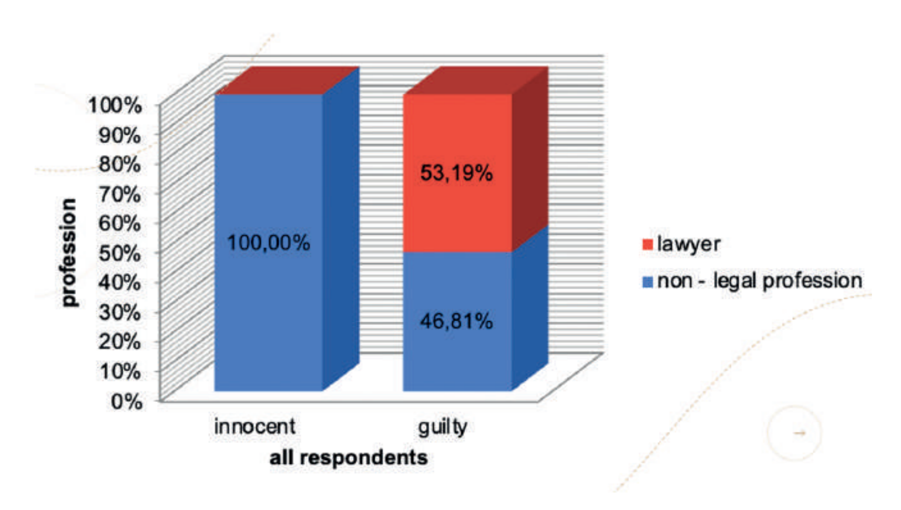


It is worth presenting another result, which is, just like the previous one, related to the gender differences between the respondents. For instance, the most severe sentences were proposed by men aged between 41 to over 60 years old, what is shown on the chart. They suggested a penalty of 25 years imprisonment, a penalty of life imprisonment and the "highest penalty". Mostly, as their provided as justifications reasons such as "patricide", "severe sentence, because he was her father", "if she had a problem, she should have gone to a psychiatrist instead of killing her father". The negative emotion, which was shown in those examples, probably was anger. It could be caused by the act of a daughter killing her father. In my opinion it can be noted a correspondence with the last research made by Brian Quigley and James Tedeschi, where states that when the incidental anger which appears in some situation can automatically elicit blaming other person however it has nothing to compare with the source of anger (Quigley & Tedeschi, 1996). The results are also connected to the research made by professor Carolyn Cote – Lussier. The research shows that the experience of anger is apparent before an individual can formulate an opinion about a specific crime or about the current crime rate, or even the purpose of sending someone to prison. The research also shows that anger is a very strong and fast reaction, and that the people who said that somebody should be punished more harshly, are relying on intuitive emotional reaction and not on cold hard facts (Cote – Lussier, 2022).

2.There can be observed some age – diversified responses.

The presented chart illustrates one more basic dependence related to the influence of the respondent's age on punishment. The age of respondent's affects the severity of the punishment imposed. Younger respondents suggested a more lenient sentence. It could be connected with their life experience as well as the fact that they are in the similar age group to the main character and they could imagine what prospects of live she still can have for a better future. In this relation can be observed statistical significance $p = 0.03$.


3.There can be observed some profession – diversified responses.

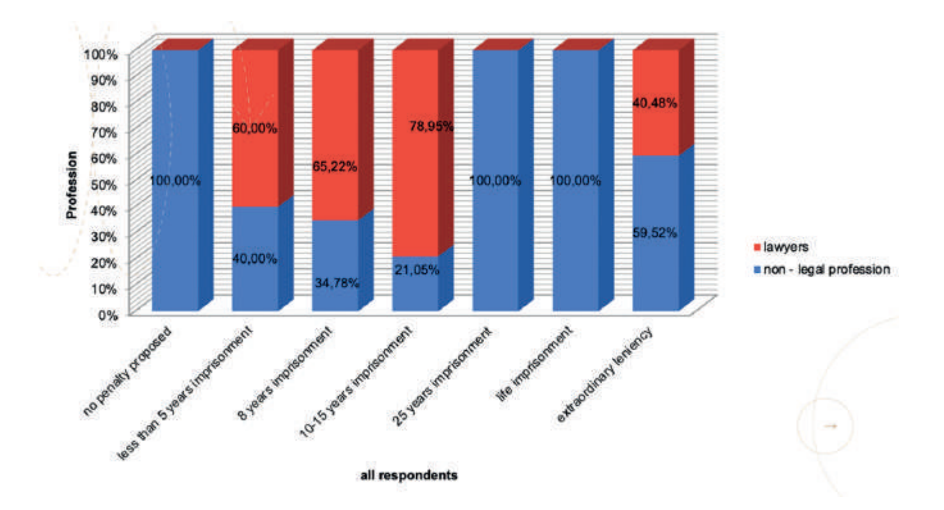


The profession of the respondents has an impact on the opinion regarding the guilt/innocent of the accused. Using the chart, we get that 100.00% of respondents with non-legal profession proposed acquittal verdicts. Summing up, the profession of the respondents (legal/non-legal) has an impact on the opinion regarding the guilt/innocence of the accused.

It can be concluded that this is because legal professions are a group less susceptible to being marked by an emotional influence than people with a non-legal profession. In addition, it is necessary to note that the lawyers made a comprehensive analysis of the situation and detailed consideration of the possibilities in this matter.

In my opinion, such a relationship may result from the nature of the legal profession. People performing this profession must be somewhat resistant to the effects of various distracting factors, and emotions are one of them.

Statistical significance p=0.04 occurs between the profession (legal/non-legal) and the opinion on the guilt/innocence of the presented person. There is a weak correlation between the variables (V=0.39).



What's more the profession has an impact on the discrepancy of the respondents' answers. In groups of law practitioners, there is a tendency to pass a more detailed justification of the judgment. Additionally, when comparing the results of groups, it can be noted that law practitioners were more inclined to propose a specific sentence (e.g. 8 years imprisonment), and refer to a specific law article. Non – legal profession groups indicated various penalties and did not refer to specific law articles. They also used a lot of phrases like "it seems to me", "in my opinion", which suggested an intuitive approach to the matter. That's probably the reason why a greater discrepancy on the proposed penalty occurs in people with non - legal professions answers.

Summary and conclusions

The main goal of this work was to explore emotional impact on decision making process. It was proved that undoubtedly they have an inherent relationship with decision making, which was also confirmed by the results of the study. This correlation has two-sides.

The work also presents basic types of the decision making process and their division. One of presented approach is strictly connected with the psychical nature of human being. It is kind of natural that the emotions take part in it. The reflection of the presented correlation can be found in the

results of the research conducted for the purposes of this article. The results undoubtedly show a noticeable differences between responses which are mostly depending on age, gender and occupation.

The subject of emotions and decision making process is still a point of the nowadays research which is mostly provided in the United States. However, the rest of world starts to notice that correlation and the benefits and possibilities of using them.

Bibliography

APA American Psychological Association (2023a) Decision making, APA Dictionary of Psychology. APA American Psychological Association. https://dictionary.apa.org/decision-making

APA American Psychological Association (2023b) emotion, APA Dictionary of Psychology. APA American Psychological Association. https://dictionary.apa.org/emotions

Baron J (2012) The point of normative models in judgment and decision making. Front. Psychology 3:577. doi: 10.3389/fpsyg.2012.00577, https://www.frontiersin.org/articles/10.3389/fpsyg.2012.00577/full

Critchley, Peter (2018). Autonomy, Authenticity and Authority: The Rational Freedom of Jean-Jacques Rousseau. Humanities Commons. Based on commons in a BOX. https://hcommons.org/deposits/item/hc:19891/

Côté-Lussier, Carolyn & David, Jean-Denis (2023). Intuitive anger in the context of crime and punishment, Psychology, Crime & Law, 29:5, 465-487, DOI: 10.1080/1068316X.2022.2027946 https://www.tandfonline.com/doi/abs/10.1080/1068316X.2022.2027946

Cohn, M. A., Fredrickson, B. L., Brown, S. L., Mikels, J. A., & Conway, A. M. (2009). Happiness unpacked: Positive emotions increase life satisfaction by building resilience. Emotion, 9, 361–368 https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC3126102/

Dąbrowski A,, Emotions and decision-making processes in: A. Dąbrowski, A. Schumann, J. Woleński (ed.), Decision making - concepts, theories, controversies, Kraków 2015, p.235-261. https://www.academia.edu/36167745/Emocje_a_procesy_decyzyjne

Fredrickson B.L., (2002). Positive Emotions in S.J. Lopez, I C. R. Snyder (red), *The Oxford Handbook of Positive Psychology*. pp. 120-134. online, Oxford Academic, http://ldysinger.stjohnsem.edu/@books1/Snyder_Hndbk_Positive_Psych/Snyder_Lopez_Handbook_of_Positive_Psychology.pdf

Gałuszka, Aleksandra. (2022). Emotion - their meaning and tasks. Journal of Education, Health and Sport. Online. 17 January 2022. Vol. 12, no. 1, pp. 147-159. DOI 10.12775/JEHS.2022.12.01.012. https://apcz.umk.pl/JEHS/article/view/37190

Gu S, Wang F, Patel NP, Bourgeois JA and Huang JH (2019) A Model for Basic Emotions Using Observations of Behavior in Drosophila. Front.

Psychol. 10:781. doi: 10.3389/fpsyg.2019.00781. https://www.frontiersin.org/articles/10.3389/fpsyg.2019.00781/ful l

Holska A. M. (2016) Theories of decision-making, in: Klincewicz Krzysztof (ed.), Management, organizations and organizing - a review of theoretical perspectives, Warsaw

Keltner, Dacher; Oatley, Keith & Jenkins, Keith Jennifer M. (2014) Understand emotions. John Wiley & Sons, Inc. https://vdoc.pub/documents/understanding-emotions-7jba5ueeimt0

LeDoux, Joseph E. (1998) The Emotional Brain. The mysterious underpinnings of emotional life, Simon and Schuster.

Lerner, Jennifer S.; Li, Ye; Valdesolo, Piercarlo & Kassam, Karim S. (2015). Emotion and Decision Making. Annual Review of Psychology. Vol. 66:799-823 (Volume publication date January 2015). First published online as a Review in Advance on September 22, 2014. https://www.annualreviews.org/doi/pdf/10.1146/annurev-psych-010213-115043

Łabuz A., The decision-making process on the example of the purchase of new computer equipment, Studies and Works WNEiZ US No. 59, 2019, p.119-130. https://wnus.usz.edu.pl/sip/en/issues/

Mayer, J. D., Caruso, D. R., & Salovey, P. (2016). The Ability Model of Emotional Intelligence: Principles and Updates. Emotion Review, 8(4), 290–300. https://doi.org/10.1177/1754073916639667

Newell, A., & Simon, H. A. (1972). Human problem solving. Oxford, UK: Prentice-Hall. https://learnlab.org/wiki/images/1/1d/Human_Problem_Solving.pdf

Quigley, B. M., & Tedeschi, J. T. (1996). Mediating Effects of Blame Attributions on Feelings of Anger. Personality and Social Psychology Bulletin, 22(12), 1280–1288. https://doi.org/10.1177/01461672962212008

Paternoster, R., Jaynes, C. M., & Wilson, T. (2017). Rational Choice Theory and Interest in the "Fortune of Others." Journal of Research in Crime and Delinquency, 54(6), 847–868. https://ccjs.umd.edu/sites/ccjs.umd.edu/files/pubs/1compliant-Rational%20Choice%2C%20Paternoster.pdf o https://doi.org/10.1177/0022427817707240

Reeve, Johnmarshall (2009). Motivación y emoción. McGraw-Hill/Interamericana Editores, S.A. de C.V. https://clea.edu.mx/biblioteca/files/original/22488921e36d90caeef3d8973d805dcb.pdf

Plutchik R., (1970) Emotions, evolution, and adaptive processes. w M. B. Arnold (red), *Feelings and emotions, The Loyola Symposium.* New York: Academic Press.,1970, pp. 3-24. https://shop.elsevier.com/books/feelings-and-emotions/arnold/978-0-12-063550-4

Samuelson W. F. & Marks S. G., (2012). Managerial Economics, 7 edition. John Wiley & Sons, INC. http://www.mim.ac.mw/books/Samuelson%20Managerial%20Economics%207e.pdf

Schwarz, N. (1990). Feelings as information: Informational and motivational functions of affective states. In E. T. Higgins & R. M. Sorrentino (Eds.), Handbook of motivation and cognition: Foundations of social behavior, Vol. 2, pp. 527–561). The Guilford Press.

Sirois, B. C., & Burg, M. M. (2003). Negative Emotion and Coronary Heart Disease: A Review. Behavior Modification, 27(1), p. 83–102. https://pubmed.ncbi.nlm.nih.gov/12587262/

Verweij M, Senior TJ, Domínguez D. JF and Turner R (2015) Emotion, rationality, and decision-making: how to link affective and social neuroscience with social theory. Front. Neurosci. 9:332. doi: 10.3389/fnins.2015.00332. https://www.frontiersin.org/articles/10.3389/fnins.2015.00332/full

Revista *Ratio Juris* Vol. 18 N.º 37, 2023, DOI: 10.24142/raju, pp. 221-256 © Unaula

ARTÍCULO DE INVESTIGACIÓN

OBJETIVOS DE DESARROLLO SOSTENIBLE Y TRANSICIÓN ENERGÉTICA EN AMÉRICA LATINA Y EL CARIBE: BÚSQUEDA PARA REDUCIR LAS DESIGUALDADES SOCIALES Y ECONÓMICAS

OBJETIVOS DO DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL E TRANSIÇÃO ENERGÉTICA NA AMÉRICA LATINA E NO CARIBE: A BUSCA PELA REDUÇÃO DE DESIGUALDADES SOCIAIS E ECONÔMICAS[*]

SUSTAINABLE DEVELOPMENT GOALS AND ENERGY TRANSITION IN LATIN AMERICA AND THE CARIBBEAN: THE QUEST TO REDUCE SOCIAL AND ECONOMIC INEQUALITIES

Daniel Francisco Nagao Menezes[**]
Luís Renato Vedovato[***]

Recibido: 20 de julio de 2023 - Aceptado: 1 de noviembre de 2023 -
Publicado: 30 de diciembre de 2023
DOI: 10.24142/raju.v18n37a8

* Artigo decorrente de projeto de pesquisa financiado pela FAPESP (Processo FAPESP 2021/11380-5).

** Graduação em Direito (PUC-Campinas), Mestre e Doutor em Direito Político e Econômico (Universidade Presbiteriana Mackenzie), Pós-Doutor em Direito (USP). Pós-Doutor em Economia (UNESP-Araraquara). Professor do Programa de Pós-Graduação em Direito Político e Econômico da Faculdade de Direito da Universidade Presbiteriana Mackenzie. Professor Colaborador da Maestría em Economía Social da Universidad Autónoma de Guerrero (Acapulco, México). Membro do CIRIEC-Brasil. ORCID: https://orcid.org/0000-0001-9151-5699. Email: nagao.menezes@gmail.com

*** Graduado, Mestre e Doutor em Direito pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. Professor do Programa de Mestrado e Doutorado em Educação da Faculdade de Educação da UNICAMP. professor de Direito Internacional Público e Direito Ambiental na PUC-Campinas. ORCID: https://orcid.org/0000-0003-0684-4522. Email: lrvedovato@gmail.com

Resumen

El estudio evalúa los vínculos entre la transición energética existentes en América Latina y el Caribe y los Objetivos de Desarrollo Sostenible (ODS) relacionados con la innovación (ODS 9), la igualdad (ODS 10) y las instituciones (ODS 16). El estudio sostiene que, si las opciones de tecnología energética en la región continúan siendo impulsadas por la racionalidad tecnoeconómica, muchas demandas impuestas a la transición energética seguirán sin satisfacerse, es decir, no se resuelven los desafíos preexistentes (ODS 9, 10 y 16). Por tanto, para que la transición energética sea equitativa y compatible con el clima, es necesario conceptualizar e implementar en la práctica nuevas formas de integrar y actuar sobre el conocimiento inter y transdisciplinario, lo que implica la creación de una interfaz entre las comunidades locales (conocimiento indígena y comunidad), comunidad de investigación (conocimiento local e internacional sobre clima-energía) y formuladores de políticas (conocimiento sobre políticas).

Palabras clave: ODS; transición energética; investigación y formación; desigualdades; América Latina.

Abstract

This study evaluates the links between the ongoing energy transition in Latin America and the Caribbean and the Sustainable Development Goals (SDGS) related to innovation (SDG 9), equality (SDG 10), and institutions (SDG 16). The study argues that if energy technology choices in the region continue to be driven by techno-economic rationality, many demands imposed on the energy transition will remain unmet, meaning that pre-existing challenges (SDGS 9, 10, and 16) are not ad-

dressed. Therefore, for the energy transition to be equitable and climate-compatible, it is necessary to conceptualize and implement new ways to integrate and act on inter and transdisciplinary knowledge in practice. This implies creating an interface between local communities (indigenous knowledge and community), research community (local and international climate-energy knowledge), and policymakers (policy knowledge).
Keywords: SDGS; Energy Transition; Research and Education; Inequalities; Latin America.

Resumo

O estudo avalia os vínculos entre a transição energética em curso na América Latina e no Caribe e os Objetivos de Desenvolvimento Sustentável (ODS) relacionados à inovação (ODS 9), igualdade (ODS 10) e instituições (ODS 16). O estudo argumenta que, se as escolhas de tecnologia energética na região continuarem a ser impulsionadas pela racionalidade tecno econômica, muitas demandas colocadas sobre a transição energética permanecerão não atendidas, ou seja, resolver os desafios pré-existentes (ODS 9, 10 e 16). Para que a transição energética seja equitativa e compatível com o clima, o estudo conclui que novas formas de integrar e atuar sobre o conhecimento inter e transdisciplinar precisam ser conceituadas e implementadas na prática, implicando na criação de uma interface entre as comunidades locais (conhecimento indígena e comunitário), comunidade de pesquisa (conhecimento local e internacional sobre clima-energia) e formuladores de políticas (conhecimento sobre políticas).

Palavras Chaves: ODS; Transição Energética; Pesquisa e Treinamento; Desigualdades; América Latina.

Introdução

Como região mundial, a ALC ainda é líder mundial no uso de energia limpa. É também uma região com alta concentração de cidades severamente impactadas pelas mudanças climáticas. A vulnerabilidade climática se manifesta tanto nas áreas urbanas quanto nas rurais (em extremos de calor, mudança na precipitação, declínio na viabilidade dos sistemas hidrológicos e erosão dos habitats naturais e da biodiversidade). Guatemala, Honduras e El Salvador estão entre os países mais vulneráveis ao clima do mundo, enquanto no Caribe a crise climática e o aumento do nível do mar se tornaram ameaças existenciais diretas (Masson-Delmotte *et al.*, 2021). Embora a transição energética compatível com o clima seja considerada essencial para desacelerar o ritmo das mudanças climáticas, ela está atualmente em risco devido aos efeitos prolongados da pandemia de covid-19 (ECLAC, 2012), exacerbada pela guerra da Rússia contra a Ucrânia e o subsequente boom nos mercados de energia de combustíveis fósseis.

Muitos países da região estão decidindo entre a "corrida para carbono zero" (descarbonização de suas economias) e a "corrida para baixo" (desenvolvimento intensivo em energia), na qual "corrida" se refere a uma competição pelas jurisdições da ALC com o menor custo de impacto negativo externalidades (ou seja, padrões de governança social e ambiental mais baixos) (Dammert, 2021; Pye, 2020). Inevitavelmente, a "corrida para o fundo do poço" exacerbaria os desafios regionais pré-existentes, generalizados neste estudo como os objetivos de desenvolvimento sustentável de pontuação mais baixa da ALC: ODS 9 — por omissão de processos e padrões industriais desatualizados, ODS 10 — por fortalecer ainda mais desigualdade e ODS 16 – por falha institucional em proteger o interesse público. Redirecionar as recuperações econômicas da ALC para uma transição energética que leve em conta os desafios pré-existentes teria a vantagem não apenas de reduzir as emissões, mas também potencialmente reduzir a desigualdade, fortalecer os padrões da indústria e melhorar as instituições. Por outro lado, apoiar o modelo de negócios como sempre implica replicar as falhas que foram encontradas para levar a ineficiências em vários níveis, incluindo a ineficiência da desigualdade (UNDP, 2021).

Combustíveis fósseis ou renováveis, ou ambos?

Embora as emissões de CO_2 per capita ainda sejam menores na ALC do que no resto do mundo, a crescente demanda de energia – o dobro da média mundial – levanta a questão de saber se o aumento será atendido por um aumento na produção e oferta de energia de combustíveis fósseis, ou predominantemente por fontes renováveis (Washburn, Pablo-Romero, 2019). A expansão das megacidades resultou em maior consumo de combustíveis fósseis, contribuindo para altos níveis de poluição ambiental, problemas de saúde e degradação ambiental. A América Central, o México e o Caribe ainda dependem fortemente de combustíveis fósseis, e outros países estão começando a substituir os renováveis por combustíveis fósseis, particularmente na produção de eletricidade (De Queiroz *et al.*, 2019). A geração a gás é a fonte mais significativa de eletricidade depois da hidrelétrica, respondendo por 25% da geração de energia (Balza *et al.*, 2016). A alta dependência de combustíveis fósseis importados (petróleo líquido e derivados e gás natural) nos SIDS caribenhos, onde até 90% da energia comercial é fornecida por petróleo importado (Trinidad e Tobago, Suriname, Curaçao, Jamaica e outros), leva a ineficiência na aquisição e uso de recursos energéticos, uma vez que altas porcentagens do PIB estão sendo gastas em combustíveis fósseis importados.

Para dissociar o crescimento econômico das emissões de Gases Efeito Estufa (GEE) e gases F prejudiciais, a intensidade de carbono dos principais setores emissores (combustão de combustível e agricultura) precisa ser drasticamente reduzida para atingir as metas do Acordo de Paris. Isso implica transformar a matriz energética para maiores participações de fontes renováveis e mudar para eletricidade limpa, em vez de investir em usinas adicionais a carvão ou a gás.

A energia renovável é agora a opção menos dispendiosa no setor de energia. A energia renovável variável (ERV) está impulsionando a descarbonização contínua do setor elétrico, remodelando a operação do sistema elétrico (IEA, 2020). Embora um rápido crescimento da ERV ajude a melhorar a eficiência energética e alivie as preocupações com a segurança do combustível (onde as fontes de energia renováveis estão disponíveis localmente), ele exigirá um aumento simultâneo da flexibilidade nos sistemas de energia. Por exemplo, se todos os 31 países da sub-região do Caribe (principalmente pequenos estados insulares) passarem para 90% de energia limpa até 2030,

isso não apenas beneficiará a saúde humana e ambiental, mas também resultará em uma economia anual de 9 bilhões de dólares em combustível custos (SEforALL, 2020).

Novas tecnologias e produtos energéticos (por exemplo, geração, resposta à demanda, armazenamento, digitalização e interconexão) ainda não foram implementados para acomodar tais aumentos, outros estão em desenvolvimento ou em fase de demonstração (IEA, 2019). Vários países, como Costa Rica, Brasil, Chile, Colômbia e República Dominicana, avançaram no que diz respeito à geração distribuída, embora o quadro regulatório exija maior desenvolvimento e barreiras normativas e burocráticas ainda precisem ser levantadas (Howell, 2021). Em outras palavras, os países da ALC podem ajudar a orientar a inovação energética sustentada por uma rápida adoção de fontes renováveis ou descarbonização rápida do setor de gás, aumentando a produtividade e a eficiência energética e reduzindo custos, mas dada a complexidade dos desafios que acompanham a transição energética, surge a seguinte pergunta – os governos e as comunidades estão capacitados para navegar na transição energética, ao mesmo tempo em que reconhecem todo o escopo de desafios e oportunidades?

Estado da arte

Os defensores das recuperações verdes pós-covid argumentam que um impulso político para uma transição energética compatível com o clima, alinhada com o Acordo de Paris e os ODS, apresenta uma oportunidade única para uma transição multidimensional em direção à energia renovável e sustentável (Dobson *et al.*, 2020; Hepburn *et al.*, 2020; Pye, 2020). Para a região da ALC em particular, isso traz uma oportunidade de dar um salto e renovar toda a matriz energética, substituindo os combustíveis fósseis por renováveis e descarbonizando a economia. Esse impulso político implicaria acabar com os subsídios para empresas de combustíveis fósseis e vincular os pacotes de resgate das empresas de energia a portfólios de projetos que reflitam compromissos firmes com a descarbonização, desinvestimento em combustíveis fósseis e maior foco no desenvolvimento de soluções de energia renovável, além de mudar ao emprego e serviços na indústria de energia limpa. A direcionalidade do financiamento de recuperação, no entanto, refletiu uma tendência oposta em 2021. Os governos da ALC, particularmente aqueles dotados de recursos de combustíveis fósseis, estão pe-

sando os custos e benefícios da produção de petróleo em relação à redução de emissões, créditos de carbono e diversificação de portfólios dominados por combustíveis fósseis em produtos renováveis e investimentos em P,-D&I. Além disso, devido à escassez de combustíveis fósseis resultante da invasão da Ucrânia pela Rússia, as altas receitas das exportações de combustíveis fósseis servem para desestimular ainda mais o investimento ousado em renováveis para exportadores líquidos de combustíveis fósseis (ou seja, Venezuela, Colômbia, Equador, Bolívia, Trinidad e Tobago, e Guiana) e/ou governos que ganham desproporcionalmente mais com fontes intensivas em carbono do que renováveis (ou seja, Equador – 28% em comparação com 2,3%, México – 23% em comparação com 7%, Peru – 12% em comparação com 4,6%, Colômbia – 10% contra 0,89%). No entanto, toda a gama de custos e benefícios ao longo do tempo, bem como o valor das oportunidades perdidas, embora não totalmente conhecidas, devem ser amplamente exploradas à medida que a pesquisa continua evoluindo e, com ela, os critérios de financiamento, que priorizam certos tipos de abordagens sobre os outros. A tarefa em mãos é garantir que a transição energética compatível com o clima aproveite as melhores oportunidades disponíveis, mas também aborde os desafios pré-existentes (ODS 9, 10 e 16) e considere os riscos para a alta biodiversidade da ALC.

Conhecimento transdisciplinar em transição energética

Em nível global, há uma necessidade urgente de pesquisadores e cientistas de clima e energia se envolverem com os desafios sociais e comunicarem as descobertas a públicos mais amplos dentro e fora de seus países e, dessa forma, contribuir mais diretamente para a transição energética (Jenkins *et al.*, 2020; Sovacool, *et al.*, 2020). Devido aos riscos e impactos já experimentados das mudanças climáticas, há agora uma necessidade ainda maior de pesquisadores e cientistas, particularmente no campo das energias renováveis, para realizar pesquisas transdisciplinares (muitas vezes referidas como "prática") com várias partes interessadas, e se envolver tanto na demonstração quanto na implementação do projeto. A pesquisa em ciência, tecnologia e inovação (C,T&I), incluindo a eco inovação, avançou muito nas últimas duas décadas e foi adotada por profissionais de desenvolvimento sustentável, acadêmicos e formuladores de políticas (Vai, 2021). No entanto, como a ciência do clima representa predominantemente um conhecimento

científico ocidental das mudanças climáticas, ela permanece desvinculada da diversidade de conhecimentos indígenas locais que refletem experiências únicas de comunidades indígenas com ecossistemas locais (Smith, Sharp, 2012). Nas regiões indígenas da ALC, a interface entre as formas ocidentais e não ocidentais de entender a mudança climática pode contribuir para metodologias aprimoradas para abordar os esforços de adaptação e mitigação, bem como soluções energéticas compatíveis com o clima e com base no local. As perspectivas ocidentais, sustentadas pelas racionalidades tecnológicas e econômicas da C,T&I que orientam as escolhas de tecnologia energética, poderiam se beneficiar muito ao envolver perspectivas não ocidentais e ontologias ameríndias, incluindo conceitos de natureza como um sistema (Wilson, Inkster, 2018) e relações de reciprocidade, respeito e responsabilidade em relação a natureza não humana (Atleo, 2012). Mais importante ainda, a prática transdisciplinar pode permitir a aprendizagem em vários níveis e, desta forma, facilitar a disseminação de diferentes formas de conhecimento, contribuindo para a inteligência social (Muscat, 2021). Os países que terão conhecimento, estrutura organizacional e capacidade de resolução de problemas serão mais capazes de responder a futuros desafios e escassez e – desnecessário dizer – uma melhor capacidade de navegar na transição energética.

Ciência, Tecnologia e Inovação (C,T&I) na transição energética da ALC

A transição de energia renovável e sustentável, não muito diferente da sustentabilidade e da transição sociotécnica, tem como premissa mudanças fundamentais em políticas, mercados, tecnologias, organização e comportamento social (Muscat, 2021), que por sua vez exigem o reexame dos sistemas de valores e suposições implícitas na tecnologia e na racionalidade econômica. Novas metodologias estão sendo desenvolvidas atualmente para que abordagens abrangentes e intersetoriais no planejamento nacional possam ser implementadas. Abordagens em nível de sistema para aprendizado em campos de pesquisa especializados (isolados), incluindo novas abordagens interdisciplinares, ainda não foram concebidas para que os cientistas se envolvam em pesquisas socialmente relevantes (por exemplo, inovação orientada para a missão) (Mazzucato, 2018).

Até agora, a aplicação de C,T&I no desenvolvimento da ALC teve impactos mistos. Frequentemente prejudicando diretamente os ecossistemas e habitats naturais em "zonas de sacrifício", as aplicações de C,T&I no desenvolvimento extrativo, incluindo o fornecimento de energia (por exemplo, combustível fóssil e extração mineral) são vistas como não tendo a tarefa de resolver os desafios locais nem melhorar o bem-estar das comunidades locais. A C,T&I em perspectivas críticas é interpretada como contribuindo para a exclusão, silenciamento, marginalização e apagamento cultural, particularmente como vivenciado pelas comunidades indígenas da ALC (Bebbington, Bury, 2013; Scheidel *et al.*, 2017). A tecnologia aplicada em regiões ricas em recursos coproduziu e incorporou ainda mais a desigualdade socioeconômica, ambiental e ecológica, o que muitas vezes tornou os meios de subsistência locais ainda mais difíceis de manter. Parcelas desiguais de externalidades negativas (por exemplo, perda de direitos sobre a água, poluição e contaminação do ar, água e solo e paisagens tóxicas não remediadas) descarregadas nas comunidades locais que vivem perto de locais de extração contribuíram para aspectos qualitativos da pobreza rural multidimensional. Em vez de trazer melhorias (ou seja, água potável segura, utensílios de cozinha com zero carbono/poluição zero, soluções de aquecimento e resfriamento, melhorando a segurança alimentar e os sistemas alimentares ecológicos), a CT&I, incluindo tecnologias energéticas, contribuiu para a degradação dos ambientes locais e da riqueza da natureza. Em resumo, o duplo potencial da C,T&I no desenvolvimento da região é bem compreendido; por um lado, as IST podem exacerbar conflitos, violência, desigualdade, incumbência do regime e pobreza persistente. Por outro lado, sob condições específicas, a C,T&I pode contribuir para melhorar o bem-estar humano e da Natureza, sociedade pacífica, desenvolvimento equitativo e mudança estrutural.

Energia renovável em pesquisa interdisciplinar

A pesquisa em energia renovável e tecnologia renovável está florescendo e ressurgindo em diferentes disciplinas, particularmente em disciplinas relacionadas à transição para a sustentabilidade. Isso se deve principalmente à urgência das mudanças climáticas, para as quais contribuem muito os modos de produção e de vida com uso intensivo de energia, mas também em relação a todos os benefícios adicionais que a energia renovável poderia

trazer além do fornecimento de eletricidade, incluindo a criação de sistemas circulares baseados no local bioeconomias alimentadas por recursos renováveis não poluentes. Ao contrário dos combustíveis fósseis, a energia renovável tem o potencial de contribuir para a melhoria do bem-estar humano e ambiental simultaneamente (WHO, 2021). A poluição do ar urbano e o carbono negro (fuligem) estão associados a doenças cardiovasculares e respiratórias, e a exposição a níveis nocivos de poluentes resultantes da produção e uso de combustíveis fósseis tem sido associada a mortes prematuras e perdas de produtividade (Silva *et al.* 2021). O material particulado e o ozônio ao nível do solo também foram responsáveis por cerca de 7,4 milhões de toneladas em perdas de rendimento de soja, milho, trigo e arroz (Jorquera *et al.* 2019). Uma ampla gama de externalidades negativas resultantes da exploração, transporte, produção e consumo de combustíveis fósseis (por exemplo, poluição do ar, resíduos perigosos, biorremediação dispendiosa, derramamentos tóxicos e rejeitos de resíduos, acidentes e danos ecológicos em locais de extração e ao longo de oleodutos) tornam-se reduzidos simultaneamente com os riscos que tais atividades e processos representam para a saúde humana e ambiental quando as energias renováveis substituem os combustíveis fósseis. Desta forma, a energia renovável pode ser vista como um componente-chave na capacidade futura de enfrentar os desafios emergentes resultantes de modos de produção e de vida insustentáveis, especialmente à medida que se tornam insustentáveis no contexto de um futuro com desafios climáticos.

Colaboração em pesquisa internacional

Quando medido pelas publicações e citações da região indexadas na Web of Science, as colaborações internacionais de pesquisa da ALC estão aumentando, enquanto a colaboração regional permanece relativamente pequena. Como muitas questões, incluindo a mudança climática e a poluição, são compartilhadas por muitos países da região, os países se beneficiariam com a pesquisa conjunta sobre questões regionais compartilhadas. As parcerias de pesquisa mais frequentes incluem os Estados Unidos, seguidos pela Espanha, Brasil, Reino Unido, Alemanha, França e China (Adams *et al.*). É provável que as colaborações transnacionais melhorem a qualidade da produção de pesquisa científica, mas também aumentem a relevância social da ciência, com benefícios sentidos em diferentes grupos e setores da

sociedade. Além de oferecer oportunidades para colaborações de pesquisa interdisciplinar e interdisciplinar, universidades e institutos de pesquisa podem fornecer suporte para a transição energética desenvolvendo novas metodologias, subdisciplinas, novos campos de pesquisa e práticas de pesquisa inovadoras. Ainda assim, ainda não está claro até que ponto isso impulsionará a transição energética na região da ALC. Dito de outra forma, enquanto o pensamento inovador e transformacional pode continuar a florescer dentro de instituições educacionais e de pesquisa, e até mesmo se tornar compartilhado no que alguma literatura chama de "o Norte e o Sul Global" (por exemplo, via ciência aberta), os contextos específicos sob os quais isso conhecimento e modo de pensar são implementados nos processos de transição de energia renovável e sustentável, é uma questão de pesquisa emergente que requer uma análise mais aprofundada.

Contribuição

A contribuição deste artigo de pesquisa é dupla. Primeiro, o estudo informa a literatura que explora a relevância do conhecimento de C,T&I para a pesquisa e prática de energia na região da ALC, especificamente, em relação à transição de energia renovável e sustentável no contexto da mudança climática e da coerência dos ODS. Como a mudança climática é uma questão transfronteiriça, presume-se que os compromissos de pesquisa inter e transdisciplinar se tornarão cada vez mais globais e/ou transfronteiriços e incluirão países da região da ALC, particularmente aqueles que são mais vulneráveis a eventos climáticos. Embora os pesquisadores possam não ter considerado essas opções devido a restrições institucionais no passado (por exemplo, estrutura organizacional e financiamento), novas estruturas organizacionais e de incentivo podem ser implementadas para motivar pesquisadores e cientistas a buscar pesquisas de energia compatíveis com o clima e relevantes para a sociedade globalmente. Para tanto, o estudo desenvolve um conceito de instituição colaborativa de pesquisa e treinamento, destinada a se tornar parte integrante da capacidade do sistema nacional de inovação na região da ALC.

Como segunda contribuição, este estudo propõe reconceitualizar radicalmente a forma como a ciência e o talento humano são aplicados na cooperação transfronteiriça e usados para comunicar, demonstrar e implementar soluções de energia renovável de ponta em contextos ecológicos e

sociais complexos. Uma vez que as comunidades científicas e de pesquisa são em sua maioria excluídas das arenas onde as escolhas políticas sobre o desenvolvimento de energia são feitas, o conhecimento científico mais recente (por exemplo, energia renovável, pesquisa energética interdisciplinar, pesquisa energética em ciências sociais ou novas metodologias para solução de problemas em nível de sistema) torna-se inscrito nem no desenho de políticas, nem nos próprios projetos (Hampl, 2021). Por sua vez, isso exclui sinergias entre o ODS 7 (a mais recente ciência de energia de baixo carbono), ODS 9 (inovação), ODS 10 (igualdade) e ODS 16 (instituições aprimoradas). O acesso local desigual a capacidades e oportunidades compromete a inovação e a produtividade (ODS 9), mas também obstrui o progresso em direção aos ODS 10 e 16. capacidades em energia renovável e eletrificação renovável (por exemplo, eólica e solar fotovoltaica, cadeias de valor) permanecem pouco exploradas (Rasmus *et al.*, 2018), este estudo em parte preenche a lacuna.

Resultados

Desafios regionais: oferta abundante de combustíveis fósseis

As promessas de zero líquido e os apelos para a eliminação gradual dos combustíveis fósseis representam grandes desafios para a indústria petrolífera da América Latina, principalmente porque a região possui a segunda maior reserva de petróleo do mundo (depois do Oriente Médio) (Palacios, Monaldi, 2021). Os combustíveis fósseis continuam sendo uma grande fonte de receita para os governos da ALC, enquanto as receitas de fontes sustentáveis vêm principalmente da ajuda internacional. Prossegue a participação na prospecção e exploração das principais reservas de petróleo, nomeadamente ao longo da costa atlântica (Suriname, Guiana) por empresas petrolíferas e energéticas mundiais. Prevê-se que a Guiana se torne o maior produtor de petróleo per capita do mundo até 2050, produzindo 750.000 barris por dia (Reuters, 2021), com um crescimento anual projetado para 2022 de cerca de 50% (em comparação com uma estimativa média regional de 1,8%). Em algumas economias, as empresas petrolíferas nacionais da ALC desempenham um papel fundamental na estabilidade macroeconômica da região (por meio de receitas e impostos, receitas em divisas, IED e como emissores de dívida externa). A rápida descarbonização é, portanto, percebida como tendo efeitos desestabilizadores nas economias mais dependentes das receitas

das rendas do petróleo, especificamente Venezuela, Equador, México, Peru, Colômbia e Guiana.

Risco de ativos ociosos

As mudanças em direção a uma nova ordem energética, provocadas pelos imperativos do clima e da descarbonização, ainda mais habilitadas pela C,T&I, estão mudando drasticamente o cenário da economia política internacional do petróleo, reescrevendo sua perspectiva de longo prazo em direção a uma maior volatilidade de curto prazo e maior volatilidade de longo prazo. tendência decrescente (Graaf, Bradshaw, 2018). Enquanto as emissões da ALC de operações vitalícias de usinas de energia fósseis existentes são estimadas em 6,9 Gt de CO_2, novas adições (ou seja, usinas de energia de combustíveis fósseis que estão em construção, adquiridas ou autorizadas) dobrariam as emissões, acrescentando outros 6,7 Gt de CO_2, excedendo de fato as metas climáticas [41]. Levando em consideração as metas climáticas da ALC (por exemplo, avaliação média do IPCC das emissões cumulativas da geração de energia), 10 a 16% das usinas de energia a combustível fóssil existentes, no valor de US$ 27 a US$ 55 bilhões, precisariam ser "encalhadas" (desativadas) para atender às Orçamentos médios de carbono do IPCC (González-Mahecha *et al.*, 2019). No entanto, o custo aumenta quase dez vezes se usinas de energia movidas a combustíveis fósseis adicionais (usinas que estão em construção, adquiridas ou autorizadas) forem operacionalizadas (ou seja, US$ 231 a US$ 244 bilhões, refletindo o preço de encalhe de 52 a 55% das usinas de combustível fóssil) (Ravillard *et al.*, 2019). Os países que investiram em gás natural (por exemplo, Argentina, Panamá, Chile) poderiam mudar para novas tecnologias (por exemplo, hidrogênio verde, armazenamento de carbono) e encontrar maneiras mais rápidas de descarbonizar, assumindo assim a transição de energia de alto para baixo carbono como uma oportunidade. Por outro lado, as empresas petrolíferas que terão dificuldades em diversificar seus portfólios podem encontrar seus ativos encalhados devido ao declínio previsto nos preços do petróleo (por exemplo, PDVSA da Venezuela e Pemex do México) (Palacios, Monaldi, 2021).

Maldição dos recursos

Embora as maiores economias da região —Brasil, Argentina e México— não sejam dependentes do petróleo, o petróleo e o gás nesses países constituem as maiores indústrias com relação a receitas fiscais, exportações e investimentos (Palacios, Monaldi, 2021).

Estudos sobre a maldição dos recursos com foco no desempenho das empresas petrolíferas nacionais da ALC na Colômbia, Venezuela, México, Brasil e Argentina postulam que, além dos interesses do poder político-econômico, os efeitos da maldição dos recursos são mediados e coproduzidos por instituições, argumentando que as instituições não apenas mediam, mas também moldam a dependência de recursos (Corrales *et al.*, 2020). Empresas petrolíferas nacionais operando em contextos de maior independência do Poder Executivo, com freios e contrapesos mais fortes dentro e fora do setor, apresentaram melhor desempenho (Corrales *et al.*, 2020). Até agora, entre as empresas petrolíferas nacionais da região, apenas a brasileira Petrobras e a colombiana Ecopetrol prometeram zero líquido até 2050, enquanto a Petrobras se comprometeu com uma produção de petróleo de 3,3 milhões de barris por dia até 2025 (Palacios, Monaldi, 2021).

Eco inovação

A eco inovação é entendida como um produto, processo de produção, serviço, gestão ou método de negócio que é novo para a organização. Quando comparado a alternativas, resultará em uma redução do risco ambiental, poluição e outras externalidades negativas geradas pelo uso de recursos ao longo de todo o ciclo de vida (Kemp, Pearson, 2008). Em contraste com o que é amplamente entendido como inovação na pesquisa de C,T&I, a eco inovação precisa - direta ou indiretamente - impactar positivamente o meio ambiente (Horbach *et al.*, 2012). Redes colaborativas externas com parceiros apropriados em eco inovação são de fundamental importância para a transição energética, uma vez que a complexidade dos desafios clima-ambiente-energéticos requer novas tecnologias e abordagens em nível de sistema para resolvê-los, tanto no nível organizacional quanto tecnológico. No entanto, como a ciência do clima permanece principalmente uma construção ocidental, ela criou uma "cultura do déficit ecológico", com 78% do financiamento global da ciência do clima fluindo para instituições norte-americanas e europeias (Vuong, 2021). Como resultado, as competências locais

podem não estar disponíveis e a interface de conhecimento local-extra-local multinível precisa ser utilizada para que o conhecimento climático-energético-ambiental seja efetivamente disseminado e beneficie as comunidades da linha de frente (Rudiak-Gould, 2014). Impactos positivos do conhecimento externo sobre a inovação via colaboração foram documentados, enfatizando o papel da informação externa (Bitencourt *et al.*, 2020) por meio de redes colaborativas (Zubeltzu-Jaka *et al.*, 2018). O acesso aos direitos de propriedade intelectual, fabricação, transferência de conhecimento, habilidades e experiência precisam ser fornecidos para um processo sustentado de desenvolvimento de capacidade e para que os países possam manter, melhorar e inovar de forma independente (Cronin *et al.*, 2021).

Colaborações C,T&I e transferência de tecnologia

A LAC se envolve em colaboração e transferência de tecnologia "Norte-Sul" e "Sul-Sul" (por exemplo, Banco Asiático de Investimento em Infraestrutura (AIIB) e Novo Banco de Desenvolvimento (NDB), anteriormente Banco de Desenvolvimento dos BRICS, na mitigação, adaptação e busca por energia de baixo carbono econômica (Kirchherr, Urban, 2018). Em alguns relatos de pesquisa, o paradigma de transferência e cooperação de tecnologia Norte-Sul para inovação de baixo carbono está sendo questionado, argumentando que "geografias de transferência e cooperação de tecnologia" estão agora ocorrendo cada vez mais em configurações Sul-Sul, ou mesmo em "reverso" Cooperação tecnológica Sul-Norte (Urban, 2018). Os proponentes argumentam que a cooperação Sul-Sul implica uma mudança da dependência da transferência de tecnologia e das capacidades de produção para o fortalecimento das capacidades de inovação nativas. Os oponentes, por outro lado, questionam a transferência real, em vez da suposta transferência de conhecimento, habilidades e experiência que ocorre durante tais colaborações, ou os processos usados por desenvolvedores extra-locais para exercer influência sobre o tipo de tecnologia que está sendo transferida (Kirchherr, Matthews, 2018).

Verificou-se que a transferência de tecnologia no setor hidrelétrico é impulsionada por considerações de negócios, como custos, capacidades e/ou acesso a financiamento, mas também por aspectos geopolíticos, como interesse em criar ou expandir uma área comercial ou acesso a recursos naturais. Constatou-se que má reputação, incluindo salvaguardas ruins e externalida-

des negativas, impedem a transferência de tecnologia, além de políticas protecionistas e capacidades já existentes (ou seja, em energia hidrelétrica) nos países anfitriões da ALC. Os inibidores incluíam a ausência de um mercado nos países anfitriões e a abundância de recursos de combustíveis fósseis baratos que superavam os renováveis no preço (Kirchherr, Urban, 2018).

Estruturas políticas

Na ausência de estruturas políticas e vontade política em nível nacional para colocar os países no caminho da transição para energia renovável e reestruturar os setores de energia e indústria intensivos em energia (por exemplo, a indústria do petróleo), as perspectivas de transição energética que resultam em emissões os cortes permanecem incertos, apesar da abundância de fontes renováveis locais (Gonzalez-Salazar, Poganietz, 2021). Na ausência de capacidade ou recursos locais no setor de energia renovável, os formuladores de políticas podem estar fazendo escolhas de tecnologia de energia que não são economicamente nem ecologicamente mais eficientes a longo prazo (ou seja, "gás como uma ponte para um sistema de energia descarbonizado") (McGlade *et al.*, 2018)). Com base na análise histórica das transições energéticas da ALC, a experiência passada de 20 países na primeira metade do século 20 aponta, primeiro, uma diferença entre grandes e pequenas economias consumidoras de energia, com pequenos consumidores de energia fazendo a transição mais cedo e mais rápido do carvão para o petróleo do que principais nações da região; aqui, o salto contribuiu para um ritmo mais rápido da transição, onde alguns países ultrapassaram as economias desenvolvidas em 30 anos (Rubio, Folchi, 2012). Em segundo lugar, as lições aprendidas com o passado da região extrapolam que a escolha de combustíveis e tecnologias não pode ser confinada a demonstrações de lucros e perdas (Allen, 2012). Se a cooperação depende do poder e dos lucros, corre-se o risco de nunca emergir no que diz respeito à transição para as energias renováveis. Como os benefícios da geração distribuída a partir de fontes renováveis podem ser compartilhados de forma mais ampla e equitativa do que os dos combustíveis fósseis, o desenvolvimento de sistemas de energia renovável distribuídos mais abertos pode ir contra os interesses político-econômicos

Ao mesmo tempo, os múltiplos benefícios das energias renováveis tendem a permanecer subestimados e subvalorizados. Primeiro, as emissões

de CO_2 dos setores de energia e indústria aumentaram 60% desde 1992 (a assinatura da Convenção-Quadro do Clima da ONU sobre Mudança do Clima). Inovações de uso final nos setores da indústria pesada – ou seja, siderurgia, cimento e indústrias químicas que respondem por 70% do total global de energia e emissões de CO_2 relacionadas ao processo (IEA, 2019), ajudariam os países a alcançar profundas reduções de emissões. Isto porque, estas indústrias desempenham um papel crítico na transformação do sistema energético (por exemplo, aço, cimento e plásticos são indispensáveis para infraestruturas de energia limpa e tecnologias de geração de energia renovável), substituindo matérias-primas baseadas em combustíveis fósseis por alternativas (combustíveis sintéticos, usinas siderúrgicas baseadas em hidrogênio , aquecimento elétrico industrial de alta temperatura) são fundamentais para tornar os setores mais sustentáveis. Em segundo lugar, a energia renovável pode ser integrada em um planejamento urbano abrangente usando tanto energia renovável quanto soluções baseadas na natureza para tornar as cidades mais resilientes. Questões compartilhadas pelas megacidades costeiras da ALC poderiam ser abordadas em conjunto - no planejamento energético, eletrificação total de infraestruturas e transporte, implantação de tecnologias renováveis avançadas, reutilização de resíduos industriais e municipais, melhoria do acesso à refrigeração e cozimento seguro dentro residências e abordando a poluição da água e do ar. Nas regiões periféricas, atenção insuficiente tem sido dada a soluções de energia de baixo custo, localizadas e de pequena escala (por exemplo, energia solar fora da rede ou biodigestores), que têm o potencial de trazer benefícios intersetoriais e abordar vários ODS simultaneamente (por exemplo, reutilização de biorresíduos para substituir fertilizantes químicos caros usados na agricultura; soluções que evitam corte e queima; e tecnologias de cozinha limpa que substituem a biomassa para evitar o desmatamento e a poluição do ar).

Nationally appropriate mitigation action (NAMA)

Os países da ALC podem reduzir suas emissões (do setor elétrico, combustão de combustível e processos industriais), substituindo os combustíveis fósseis por geração solar ou eólica local (além de outras renováveis), mas o escopo das soluções energéticas que melhor se adaptam a contextos específicos continua a ser expandir, impulsionado por C,T&I (energia oceânica, geotérmica, gás de aterro). Os formuladores de políticas precisam

ser informados sobre toda a gama de escolhas tecnológicas e alternativas baseadas na natureza, incluindo aquelas que provavelmente estarão disponíveis no curto prazo, com base em pesquisa, demonstração e implantação em todo o mundo. O registro NAMA (UNFCCC, 2020) rastreia o status cumulativo de entradas que refletem o apoio financeiro para atividades de mitigação, divididas em três tipos de apoio (financeiro, tecnológico e de capacitação) solicitados por partes não elegíveis (UNFCCC, 2020). Dos 33 países da ALC, 14 relataram entradas no registro NAMA em setembro de 2020 (últimos dados disponíveis para análise). As entradas relatadas refletem uma concentração desproporcional de financiamento solicitado em apoio financeiro em comparação com o apoio de tecnologia e capacitação.

Do total de fundos solicitados por inscrições elegíveis fora do Anexo I (US$ 34,7 bilhões), US$ 31,4 bilhões (90,5%) foram para apoio financeiro, enquanto US$ 3,1 bilhões (8,9%) foram solicitados para suporte tecnológico e apenas US$ 0,2 bilhão (0,6%) para capacitação. As entradas da LAC refletiram as seguintes solicitações: foi solicitado um total de US$ 6,98 bilhões, dos quais US$ 6,67 bilhões (95,6%) em apoio financeiro, US$ 230 milhões (3,3%) em apoio tecnológico e US$ 75 milhões (1,1%) em apoio à capacitação.

Discussão

Uma incorporação bem-sucedida de C,T&I na transição energética da ALC pressupõe a capacidade de antecipar as diferentes maneiras pelas quais a distribuição desigual de oportunidades, capacidades e acesso a recursos impedirá a transição para um sistema energético mais equitativo. Para muitos países da região, a oferta abundante de combustíveis fósseis serve como um desestímulo à transição rápida para economias de carbono zero, mesmo em países onde os recursos renováveis também são abundantes. Para quebrar o impasse e mudar para uma trajetória de energia renovável, é necessário conhecimento social e científico para exigir tal mudança. As escolhas sobre os futuros sistemas energéticos dependem em grande parte da capacidade humana de traduzir a urgência das mudanças climáticas em ação. Conforme discutido nos Resultados, tais transferências de informações e conhecimento não estão [ainda] em vigor. Os resultados apresentados neste estudo sugerem, em primeiro lugar, que a transferência de tecnologia que inclui qualificação, troca de conhecimento, treinamento conjunto e pesquisa

em instituições de pesquisa locais pode ocorrer durante a implementação do projeto, mas esses benefícios precisam ser exigidos pelos governos anfitriões, uma vez que rotineiramente não são oferecidos por países doadores (Chen, 2018). Em segundo lugar, onde ocorre a transferência de tecnologia, o tipo de qualificação fornecida pode não incluir o mais recente treinamento e pesquisa de última geração, nem a exposição ao enquadramento de problemas que se estende além do técnico-econômico. Em terceiro lugar, os cientistas da ALC se envolvem em colaborações entre países, mas a pesquisa de energia compatível com o clima pode não ser amplamente divulgada nem traduzida para a prática. Além disso, a direcionalidade do C,T&I na maior parte falha em levar em conta a compatibilidade com os sistemas sociais e ecológicos locais. Em quarto lugar, uma porcentagem desproporcionalmente muito pequena de financiamento está sendo solicitada pelos países da ALC para capacitação e suporte tecnológico.

Essas descobertas têm implicações significativas para a discussão de escolhas de tecnologia de energia, bem como trajetórias de energia com um bloqueio potencial para caminhos de energia de alto carbono e desenvolvimento industrial intensivo em energia. Em outras palavras, os países da ALC ricos em combustíveis fósseis terão dificuldades para encontrar uma justificativa para a rápida descarbonização se o planejamento energético permanecer desvinculado do clima e do conhecimento dos sistemas ecológicos. Para que tanto os formuladores de políticas quanto os atores sociais entendam toda a gama de benefícios e externalidades negativas de escolhas tecnológicas específicas a longo prazo, é importante que tanto a capacidade quanto os recursos e uma compreensão abrangente das melhores tecnologias de energia disponíveis sejam ampla e consistentemente disponibilizados para tanto os cientistas locais quanto o público votante para que os eleitores possam apoiar – em vez de se opor – tecnologias de energia apropriadas e escolhas políticas. Além disso, se a transferência de tecnologia de baixo carbono e a cooperação na região da ALC continuarem impulsionadas pela racionalidade tecno econômica, isso deixará a maioria das demandas colocadas sobre a transição energética não atendidas, ou seja, enfrentar os desafios regionais (ODS 9, 10 e 16), e prestando igual atenção aos imperativos ecológicos e ambientais. Reorientar a tomada de decisão de tecno econômico para climático, social e ecológico requer conhecimento de quais outras opções podem existir para enfrentar desafios específicos (um conhecimento que pode não estar prontamente disponível para os formuladores de

políticas em todos os momentos e para todas as tecnologias aplicáveis). Esse conhecimento pode ser fornecido por grupos de pesquisa interdisciplinares (clima-energia-ecologia) mais do que qualquer empresa ou ator específico da indústria motivado por objetivos tecno-econômicos. Por fim, a capacidade de realizar avaliação abrangente de tecnologia é crucial para a tomada de decisões sobre escolhas e caminhos energéticos não apenas no nível nacional, mas também subnacional, com foco na geração distribuída a partir de fontes renováveis. Mais solicitações de suporte em tecnologia e capacitação por parte dos países da ALC seriam, portanto, esperadas daqui para frente, e o aumento de parcerias transfronteiriças em pesquisa de energia beneficiaria muito todos os atores envolvidos. Aqui, os CPTs em nível nacional e a mais recente ciência energética de ponta facilitada por parcerias globais (ODS 17) propostas neste estudo podem ser mobilizados para fornecer simetria de informações e melhores fluxos de conhecimento entre todos os participantes.

Em alinhamento com os imperativos ecológicos e ambientais, e para enfrentar os desafios pré-existentes, é proposta uma estrutura conceitual para interação entre os atores da sociedade, de modo que um sistema de energia mais equitativo, aberto e participativo possa emergir. Baseia-se em pesquisas anteriores em transição para a sustentabilidade que se concentram na governança e na dimensão política das transições (Avelino, Wittmayer, 2016). O conceito de CPT é contextualizado para a região da ALC, em que a perspectiva de vários atores, em vez de vários níveis, está sendo usada para melhor capturar o espaço potencial para interações entre atores sociais sob condições que respondem por desafios locais e regionais. A criatividade e a ampla participação social na transição para a energia limpa podem emergir das práticas convencionais, de uma nova direção das instituições existentes (Hoffman, Loeber, 2015) ou de instituições recém-criadas. CPT é uma instituição que não representa um nível específico; ao contrário, fornece um ambiente onde a pesquisa e as múltiplas formas de conhecimento interagem, e onde a "inteligência social" é interpretada como uma forma de abordar desafios sociais específicos. Os cientistas participantes seriam especificamente encarregados de identificar e incluir comunidades marginalizadas, conhecimento local e C,T&I para aprendizado interativo e solução de problemas que se encaixam em contextos locais específicos. Esses processos levariam à tomada de decisões sobre quais infraestruturas materiais e espaciais de energia de baixo carbono se encaixam melhor nos contextos

culturais e históricos locais e trazem benefícios intersetoriais aprimorados (nexo energia-água-alimento-clima) (Hampl, 2022), e quais apresentam benefícios climáticos adicionais e benefícios ambientais.

Missão CPT

A CPT é a instituição para um envolvimento de vários atores na transição energética compatível com o clima da ALC. A missão principal é configurar soluções de energia equitativas baseadas no local que servirão tanto às comunidades locais quanto aos sistemas ecológicos. Dentro da estrutura de prática de pesquisa do CPT, o design tecno econômico segue a função social, climática e ambiental, e não o contrário. Como uma interface entre diferentes formas de conhecimento, o CPT fornece uma plataforma para "fazer, usar e interagir" que inclui o fornecimento de conhecimento intra e extra institucional.

O objetivo do engajamento interdisciplinar e multi atores na transição energética da ALC é capturar não apenas as consequências econômicas da mudança climática (por exemplo, perda monetária), mas principalmente os impactos ecológicos e ambientais (por exemplo, perda de habitats naturais, flora e fauna e deterioração da qualidade ambiental em geral), que muitas vezes resultam em impactos socioeconômicos negativos adicionais (por exemplo, perda de meios de subsistência e emigração). O conceito proposto de CPT prevê soluções de energia renovável aplicadas localmente (ODS 9) para enfrentar os desafios locais, como mudança estrutural e redução da desigualdade (ODS 10) e desenvolver instituições mais equitativas (ODS 16). A C,T&I (energia renovável [distribuída]) reduzida é adquirida e depende de cadeias de valor transparentes e em evolução (bioeconomia circular público-privada-comunitária).

CPT *como um conceito*

As colaborações entre diferentes conjuntos de atores (comunidades científicas e de pesquisa e comunidades locais) exercem influência sobre o tipo de inovação que emerge (Gonzalez-Moreno *et al.*, 2019), referindo-se a "tipos de conhecimento" e "modos de inovação", "modos de inovação de base científica e tecnológica" (Jensen, 2007). Para alcançar interações produtivas entre as comunidades científicas e os profissionais locais, os CPTS

se tornam a instituição para um envolvimento de vários atores na transição energética da ALC. Desta forma, os CPTs não são apenas centros de aprendizagem transdisciplinar e ciência transnacional, mas também interlocutores que desencadeiam a transição energética renovável e sustentável através da comunicação, demonstração e implementação de projetos. O modelo de organização do CPT baseia-se na ciência nacional e transnacional existente e na capacidade de pesquisa, mas procura conectá-la a cidadãos e comunidades em nível local, bem como a atores do setor público e privado para produzir inteligência social como base para a solução de problemas complexos. Tornar a transição energética da ALC compatível com as aspirações sociais requer comunicar, demonstrar e implementar tecnologias renováveis de forma a aproveitar, em vez de se apropriar dos recursos da natureza. Isso implica subordinar o design tecno econômico à função social, climática e ambiental.

CPT *como uma parceria global em pesquisa (*ODS *17)*

O conceito de CPT está mais alinhado com o ODS 17 (Parcerias Globais e Meios de Implementação) e o ODS 13 em nível nacional. Os CPTs podem ser apoiados por uma organização nacional (ou regional ou internacional) financiada conjuntamente, dirigida por cientistas respeitados que se engajaram em pesquisas transdisciplinares e transnacionais sob os mais altos padrões científicos internacionais. No contexto regional, os CPTs podem ser vistos como uma organização de pesquisa transnacional que reúne pesquisadores e cientistas nacionais para trabalhar em desafios regionais compartilhados.

Embora as colaborações de pesquisa transnacionais provavelmente aumentem a diversidade da pesquisa e a qualidade da produção científica (Adams *et al.*), o que é igualmente importante é ser capaz de conduzir pesquisas interdisciplinares e, subsequentemente, traduzir essas pesquisas em prática. Os CPTs trazem o benefício adicional não apenas de pesquisa, mas também de treinamento que envolve diretamente os participantes com os desafios locais, contribuindo, por sua vez, para o desenvolvimento da capacidade de pesquisa e inovação na região. As colaborações do CPT também podem resultar no desenvolvimento de novas subdisciplinas de pesquisa, ao mesmo tempo em que se baseiam nos pontos fortes existentes (por exemplo, ciência ambiental e ecologia). Como alternativa, os colaboradores extra locais podem introduzir e expandir o aprendizado em disciplinas de pesquisa sub-representadas que são essenciais para resolver os desafios locais (por

exemplo, toxicologia, epidemiologia, engenharia de energia renovável, pesquisa de energia em ciências sociais, estudo de políticas, clima, energia e direito ambiental).

CPT *como centro de eco inovação*

A inovação energética compatível com o clima infere do conceito de eco inovação e, neste estudo, refere-se a processos, serviços, métodos de negócios que não apenas melhoram a eficiência e o desempenho energético (assim, quando produzidos e implementados, resultam em emissões reduzidas de GEE), mas também impactar positivamente o meio ambiente e os sistemas ecológicos (por exemplo, restauração de habitat, biorremediação, agricultura ecológica, resíduos e reutilização de águas residuais). Os impactos sociais positivos da inovação energética compatível com o clima são entendidos como a solução de questões de [in]sustentabilidade (água não potável, poluição do ar), mas também a introdução de tecnologias criativas que mudam os meios de subsistência locais de insustentáveis para sustentáveis (por exemplo, ferramentas movidas a energia solar e eletrodomésticos, fogões solares, barcos solares, energia agrivoltaica). As tecnologias energéticas inovadoras em resfriamento, refrigeração e ar condicionado são uma prioridade fundamental para muitos países da ALC, uma vez que o acesso ao resfriamento tornou-se uma necessidade de desenvolvimento devido à frequência de ondas de calor e aumento das temperaturas (ESMAP, 2021). Em áreas rurais remotas onde o acesso a cadeias de refrigeração ainda não existe, a segurança alimentar e o fornecimento de medicamentos e vacinas não podem ser garantidos de outra forma (SEforALL, 2020). Aqui, as soluções precisam ser integradas ao(s) conhecimento(ões) climático(s) baseado(s) no local que reflitam as interações da comunidade com os sistemas ecológicos locais.

CPT *como interlocutor do conhecimento*

Os CPTS podem ser vistos como interlocutores do conhecimento que facilitam a aprendizagem, comunicação e disseminação do conhecimento, demonstração e projetos-piloto, implementação e ampliação. As colaborações CPT podem ser regionais ou internacionais e consistem em projetos DUI e C,T&I com foco no uso de soluções de energia renovável em novas formas criativas para abordar questões de energia em conjunto com questões

climáticas e ambientais. Nesse sentido, os CPTs se assemelham a instituições de pesquisa, pois geram, trocam e disseminam conhecimento, mas esse tipo de conhecimento é mais comumente usado por atores do setor privado para comercializar ou atuar mais sobre esse conhecimento (P&D) para aumentar o poder de mercado e o lucro, particularmente em indústrias altamente especializadas. Nesses contextos, a aplicação do C,T&I segue a racionalidade econômica e tecnológica desenraizada (por exemplo, material assimétrico e fluxos de recursos biofísicos com base nos valores de troca do mercado mundial) - determinados pelos termos de troca e não pelas necessidades da sociedade ou da natureza (Russi *et al.*, 2008). Os CPTs abordam esta questão, disseminando o conhecimento da ciência clima-energia-ambiente para as comunidades da linha de frente em áreas rurais e remotas, e se concentram no desenvolvimento da capacidade e resiliência local. Dessa forma, os CPTs servem para superar as seguintes desigualdades: assimetria de informação, falta de acesso à educação e treinamento e falta de acesso a instituições (ODS 4, 10, 16). Ao fornecer melhor acesso ao conhecimento e treinamento, os CPTs fornecem um ímpeto para uma transição energética compatível com o clima mais inclusiva e ampla (ODS 7 e 13), com benefícios sociais e ecológicos amplamente disseminados e com as comunidades locais no centro.

A reorientação da racionalidade tecno econômica para a racionalidade encarregada de gerar benefícios sociais e naturais de base ampla implica que não são apenas as tecnologias de baixo carbono com impactos sociais, mas também o meio ambiente e os sistemas ecológicos que se tornam uma preocupação integral do que é entendido como "transição energética compatível com o clima" – um princípio organizador de pesquisa dos CPTs. Os principais valores dos CPTs são o talento humano, a criatividade, os imaginários de subsistência e as múltiplas formas de conhecimento que devem ser combinadas para resolver os desafios locais relacionados ao nexo clima-energia-ambiente, com efeitos positivos em outros setores. Além de trabalhar em soluções energéticas socialmente relevantes, os CPTs precisam ser direcionados para desencadear mudanças organizacionais e institucionais para melhorar o ODS 10 (desigualdade) e o ODS 16 (justiça e instituições).

CPT *como uma interface entre sistemas de valor e conhecimento ocidentais e ameríndios*

O conhecimento indígena e local tem sido cada vez mais reconhecido como uma importante fonte de conhecimento climático e estratégias de adaptação (Russi *et al.* 2008). A literatura sobre múltiplos sistemas de conhecimento demonstra como o conhecimento tradicional e local (TLK), incluindo a biodiversidade tradicional e os sistemas de conhecimento ecológico, podem se envolver com o conhecimento científico para fins de avanço em nossa compreensão dos desafios relacionados ao clima (Schroeder, González, 2019).

Essa interface de conhecimento implica um reconhecimento da heterogeneidade cultural do conhecimento local tradicional (por exemplo, indígena) e avaliação de como o TLK pode ser vinculado a ações práticas de adaptação climática na região da ALC e na região amazônica (Walker *et al.*, 2020). Particularmente no que diz respeito aos impactos climáticos e avaliação de riscos, a abordagem de conhecimento conjunto (TLK e conhecimento científico) é vista como uma ferramenta essencial para o planejamento de curto e longo prazo (Iwama *et al.*, 2021).

Em contextos indígenas tradicionais, os CPTs poderiam promover perspectivas ameríndias e reconhecimento de valores culturais, troca recíproca de conhecimento e melhor acesso a informações e recursos direcionados para melhorar o bem-estar da comunidade local. As formas nativas de entender as mudanças climáticas podem contribuir para a evolução das metodologias sobre dados relevantes para o clima, bem como para os esforços globais de adaptação e mitigação. As perspectivas ocidentais, particularmente no que diz respeito às racionalidades tecnológicas e econômicas que sustentam a transição energética impulsionada pela C,T&I, precisam examinar criticamente os impactos de seus modelos de desenvolvimento em culturas não ocidentais e se envolver de maneiras intelectual e ontologicamente mais complexas com ontologias não ocidentais. Por exemplo, o que as ontologias ameríndias nos diriam sobre as considerações mais importantes que devem ser consideradas nos regimes hidroenergéticos? De que maneiras os praticantes e formuladores de políticas não indígenas poderiam integrar os conceitos indígenas das relações homem-natureza no desenvolvimento energético? Se as relações homem-natureza indígenas são baseadas em relações de respeito, reciprocidade e responsabilidade para com a

natureza não-humana (Atleo, 2012; Coulthard, 2014), o que isso implicaria para os modelos ocidentais de exploração dos recursos naturais em territórios indígenas? Se a saúde da natureza é vista como igual à saúde humana, como precisaríamos repensar a maneira como avaliamos as externalidades negativas do desenvolvimento extrativo e do crescimento econômico (destruição de habitats naturais e da biodiversidade, perda de espécies, poluição e desmatamento)?

Conceitos de natureza como um sistema (Wilson, 2018), respeito em relação à natureza viva e "política de parentesco" expressa nas relações homem-natureza por meio de responsabilidade e reciprocidade fornecem, portanto, bases ontológicas ricas não apenas para os praticantes do desenvolvimento ocidental, mas também cientistas e pesquisadores cujas perspectivas teóricas inevitavelmente exercerão influência sobre o tipo de soluções clima-energéticas que serão desenvolvidas ou inovadas no futuro.

Conclusões

Para tornar a transição de energia sustentável e renovável da ALC mais equitativa, este estudo argumentou que a consideração de contextos espaciais e materialidades precisa se expandir além das considerações tecno econômicas. Quando confinadas a enquadramentos tecnológicos e econômicos, as desigualdades do passado podem ser replicadas e potencialmente exacerbadas (ou seja, por meio de fluxos assimétricos de recursos biofísicos e materiais). Como tal, a transição não atenderá às aspirações da sociedade (Brand *et al.*, 2021), nem avançará significativamente os ODS com baixo desempenho. Por outro lado, se o foco da transição energética for expandido para enfrentar os desafios sociais, ambientais e ecológicos, pode se tornar um fator-chave para o progresso em múltiplos ODS. No nível nacional, isso implica redirecionar o C,T&I para a descarbonização da matriz energética por meio de uma rápida adoção de renováveis e uma eliminação paralela de combustíveis fósseis. No nível subnacional, isso implica uma mudança em direção à autossuficiência energética e ao fornecimento local de fontes renováveis. Em contextos rurais, esta abordagem apoiaria não apenas o surgimento de bioeconomias baseadas no local que podem reduzir a emigração, mas também melhorar o acesso à energia e aumentar o leque de alternativas de subsistência (fornecendo um melhor acesso a fontes renováveis locais) e contribuir para o surgimento de instituições mais equitativas (acesso equita-

tivo a energia renovável gratuita/de baixo custo, estabelecimento de escolas e clínicas locais). O acesso das comunidades indígenas rurais ao conhecimento e treinamento CPT (por exemplo, alternativas de energia distribuída, dados climáticos e meteorológicos) forneceria oportunidades para integrar os sistemas de conhecimento local com o conhecimento [ocidental] de clima-energia-ambiente. A integração dos dois contribuiria para melhorias na segurança dos meios de subsistência (por exemplo, respostas oportunas a eventos climáticos e climáticos), com benefícios específicos para agrofloresta e agroecologia.

Dada a urgência de responder às mudanças climáticas e tomar decisões oportunas com base nos conhecimentos científicos mais recentes, não contabilizar o conhecimento de ponta pode resultar em tipos errados de investimento e custos exorbitantes em ativos ociosos no futuro, impactando negativamente os dois orçamentos nacionais e a coerência dos ODS no desenvolvimento nacional. Embora o texto não tenha discutido detalhadamente cada um dos ODS referenciados, a ligação entre os ODS 7, 9, 10 e 16 foi explicitada e foi feita uma proposta para abordar os ODS 9, 10 e 16 em conjunto durante o ciclo de energia sustentável e renovável transição (ODS 7). Em segundo lugar, o estudo argumentou que as parcerias climáticas e energéticas transfronteiriças (ODS 13 e 17), constituídas nos institutos de pesquisa e treinamento (CPTS) propostos, ajudariam a avançar na transição energética, garantindo simetria de informações e melhores fluxos de clima e energia renovável conhecimento. Em terceiro lugar, o estudo postulou que na pesquisa de energia renovável e na prática de políticas, tanto o conhecimento local quanto o extra local desempenham um papel importante. Colaborar com parceiros que vêm de contextos ou localizações geográficas semelhantes pode ampliar os impactos regionais da transição energética da ALC, mas a participação de instituições de pesquisa que conduziram e avançaram em pesquisas inter e transdisciplinares em energia renovável ao longo de décadas pode acelerar o ritmo da transição. Ao responder à pergunta – como os governos e as comunidades podem se capacitar para navegar na transição energética, ao mesmo tempo em que reconhecem todo o escopo de desafios e oportunidades? Mais solicitações de suporte de tecnologia e capacitação por parte dos países da ALC devem ser antecipadas daqui para frente, e o aumento de parcerias transfronteiriças em pesquisa de clima e energia beneficiaria todos os países envolvidos. Aqui, parcerias globais (ODS 17) em pesquisa de clima e energia (ODS 7 e 13) podem ser mobilizadas para garantir

que surjam melhores fluxos de conhecimento, simetria de informações e colaborações produtivas entre os países participantes.

Dada a urgência de responder à mudança climática e tomar decisões oportunas com base no conhecimento científico mais recente, o estudo faz duas recomendações específicas para os países da região da ALC: (i) estabelecer CPTs como centros de pesquisa, treinamento e aprendizado transdisciplinar de clima-energia, e (ii) envolver-se em parcerias globais clima-energia. Ambos contribuirão para a capacidade nacional de navegar em um futuro com desafios climáticos.

Além de realizar pesquisas e capacitar talentos locais, as principais funções dos CPTs são comunicar, demonstrar e implementar soluções de energia compatíveis com o clima de última geração com base na avaliação de tecnologia contextualizada. Além disso, os CPTs envolveriam capacidade científica para focar em soluções de energia que respondem por (i) características de equitabilidade da tecnologia, incluindo acesso equitativo e (ii) externalidades negativas (poluição, toxicidade) em escalas (nacional, subnacional), e (iii) Soluções baseadas na Natureza que visam a conservação e restauração da Natureza. Isso implica que, em nível nacional e subnacional, os CPTs podem ser direcionados para conduzir uma avaliação de tecnologia de energia (AT) contextualizada localmente com o objetivo de gerar escolhas de tecnologia de energia compatíveis com o clima que sejam social e ecologicamente equitativas. Por meio de processos de comunicação, demonstração e implementação de base ampla, um melhor acesso à energia com baixo teor de carbono se abrirá para comunidades carentes, e a participação na produção de energia (por meio de energia distribuída, como sistemas fotovoltaicos) pode tornar a transição energética mais inclusiva com relação a comunidades de outra forma excluídas (por exemplo, comunidades indígenas rurais). Contabilizar os benefícios da Natureza implica focar em soluções que também beneficiem a Natureza (ou seja, apoiem os sistemas ecológicos em vez de super explorar ou corroer a função regenerativa e restauradora da Natureza). Ao adotar essa abordagem clima-energia, os países darão um salto e transformarão sua matriz energética em direção a renováveis mais rapidamente – por meio de um crescimento significativo na energia distribuída em nível subnacional e uma expansão acelerada da geração e armazenamento de eletricidade renovável entre países e regiões.

Colaborações com parceiros com boa pontuação nos ODS que estão atrasados no país anfitrião aumentam as chances de aprender como abordá-los durante a transição energética. Por outro lado, a parceria com países com pontuação ruim (por exemplo, no ODS 16: instituições) implica um risco maior de disseminação de más práticas. Ao mesmo tempo, os governos anfitriões precisam fazer a devida diligência para impor a aplicação local de altos padrões. A modelagem de energia que inclui consideração de políticas ajuda não apenas na análise, mas também pode ser usada para integrar dados com princípios de boa governança (Howells, 2021).

Referências

Adams, J., Pendlebury, D., Potter, R. y Szomszor, M. (s. f.). *Global Research Report: Latin America: South and Central America, Mexico and the Caribbean*. Institute for Scientific Information. https://clarivate.com/news/clarivate-global-research -report-outlines-rising-impact-in-latin-america/.

Allen, R. C. (2012). Backward into the future: The shift to coal and implications for the next energy transition, *Energy Policy*, *50*, 17-23.

Atleo, E. R. (2012) *Principles of tsawalk: An indigenous approach to global crisis*. https://philpapers.org/rec/ATLPOT.

Avelino, F. y Wittmayer, J. M. (2016). Shifting power relations in sustainability transitions: A multi-actor perspective. *Journal of Enviromental Policy & Planning*, *18*, 628-649.

Balza, L. H., Espinasa, R. y Serebrisky, T. (2016). *Lights on: Energy needs in Latin America and the Caribbean to 2040*. Inter-American Development Bank. http://publications.iadb.org/publications/english/document/Lights-On-Energy-Nee ds-in-Latin-America-and-the-Caribbean-to-2040.pdf.

Bebbington, A. y Bury, J. (2013). *Subterranean struggles: New dynamics of mining, oil, and gas in Latin America*. University of Texas Press

Bitencourt, C. C., Santini, F. D., Froehlich, C., Zanandrea, G. y Ladeira, W. J. (2020). Empirical generalizations in eco-innovation: A meta-analytic approach. *Journal of Cleaner Production*, *245*.

Brand, U., Muraca, B., Pineault, É., Sahakian, M., Schaffartzik, A., Novy, A., Streissler, C., Haberl, H., Asara, V., Dietz, K. y Lang, M. (2021). From planetary to societal boundaries: An argument for collectively defined self-limitation. *Sustainibility: Sciience, Pracice and Policy*, *17*(1), 264-291.

Chen, Y. (2018). Comparing North-South technology transfer and South-South technology transfer: The technology transfer impact of Ethiopian Wind Farms. *Energy Policy*, *116*, 1-9.

Corrales, J., Hernández, G. y Salgado, J. C. (2020). Oil and regime type in Latin America: Reversing the line of causality, *Energy Policy*, *142*.

Coulthard, G. S. (2014). *Red skin, white masks: Rejecting the colonial politics of recognition*, Univesity of Minnesota Press.

Cronin, J., Hughes, N., Tomei, J., Couto, L. C., Ali, M., Kizilcec, V., Adewole, A., Bisaga, I., Broad, O., Parikh, P. y Eludoyin, E. (2021). Embe-

dding justice in the 1.5ºC transition: A transdisciplinary research agenda. *Renewable and Sustainable Energy Transition*, *1*.

Dammert, J. L. (2021). Global roundtable on extractive industries. *UN Global Roundtable*. https://resourcegovernance.org/blog/quitting-race-to-bottom-extractive-industries-UN-roundtable.

Dobson, A. P., Pimm, S. L., Hannah, L., Kaufman, L., Ahumada, J. A., Ando, A. W., Bernstein, A., Busch, J., Daszak, P., Engelmann, W. y Kinnaird, M. F. (2020). Ecology and economics for pandemic prevention, *Science*, 369, 379-381.

ECLAC (2021). *Pandemic prompts rise in poverty to levels unprecedented in recent decades and sharply affects inequality and employment*. https://www.cepa l.org/en/pressreleases/pandemic-prompts-risepoverty-levels-unprecedented-r ecent-decades-and-sharply-affects/.

ESMAP (2021). *The energy progress report 2021: Tracking SDG 7*. https://esmap. org/the-energy-progress-report-2021:-tracking-sdg7.

Graaf, T. de y Bradshaw, M. (2018). Stranded wealth: Rethinking the politics of oil in an age of abundance. *International Affairs*, *94*(6), 1309-1328.

González-Mahecha, E., Lecuyer, O., Hallack, M. C., Bazilian, M. y Vogt-Schib, A. (2019). *Committed emissions and the risk of stranded assets from power plants in Latin America and the Caribbean*. Inter-American Development Bank.

González-Moreno, A., Triguero, A. y Saez-Martínez, F. J. (2019). Many or trusted partners for eco-innovation? The influence of breadth and depth of firms' knowledge network in the food sector. *Technological Forecasting and Social Change*, *147*, 51-62.

González-Salazar, M. y Poganietz, W. R. (2021). Evaluating the complementarity of solar, wind and hydropower to mitigate the impact of El Nino Southern Oscillation in Latin America. *Renewable Energy*, *174*, 453-467.

Hampl, N. (2021). Negotiating climate and energy futures: Prospects for climate compatible recoveries in Latin America and the Caribbean. https://climatecompatiblegrowth.com/wp-content/uploads/2021/09/5H-COP26-Policy-Brief.pdf.

Hampl, N. (2022). Consume less or grow sustainably? Matching energy systems with Indigenous worldviews in Panama. *Regional Studies, Regional Science*, *9*(1), 412-424.

Hepburn, C., O'Callaghan, B., Stern, N., Stiglitz, J. y Zenghelis, D. (2020). Will covid-19 fiscal recovery packages accelerate or retard progress on climate change? *Oxford Review of Economic Policy*, *36*(Supplement 1), S359-S381.

Hoffman, J. y Loeber, A. (2015). Exploring the micro-politics in transitions from a practice perspective: the case of greenhouse innovation in the Netherlands. *Journal of Environmental Policy y Planning*, *18*, 692-711.

Horbach, J., Rammer, C. y Rennings, K. (2012). Determinants of eco-innovations by type of environmental impact. The role of regulatory push/pull, technology push and market pull. *Ecologicals Economics*, (78), 112-122.

Howell, D. G. (2021). Are we advancing in the transition of the energy matrix in Latin America? Analysis and considerations. *Policy Brief on Trade and Environment, Konrad Adenauer Stiftung*. https://www.kas.de/documents/273477/5442457/Are±we±advancing±in±the±transition±of±the±energy±matrix±in±Latin±America.pdf/811ae7f5-86f6-1b45-6d27-987a42389406? version=1.0&t=1611057887948.

Howells, M. (2021). *Energy system analytics and good Governance-U4RIA goals of Energy Modelling for Policy Support.* https://assets.researchsquare.com/files/rs-311311/v1/335326a5-e959-4cfc-9d29-e4f90d8f-d9e0.pdf?c=1637244516.

IEA (2019). *Status of power system transformation*. https://www.oecd.org/pu blications/status-of-power-system-transformation-2019-7c49400a-en.htm.

IEA (2020). *Energy Technology Perspectives 2020*. https://www.iea.org/ reports/energy-technology-perspectives-2020

Iwama, A. Y., Araos, F., Anbleyth-Evans, J., Marchezini, V., Ruiz-Luna, A., TherRíos, F., Bacigalupe, G. y Perkins, P. E. (2021). Multiple knowledge systems and participatory actions in slow-onset effects of climate change: Insights and perspectives in Latin America and the Caribbean. *Current Opinion in Environmental Sustainability*, *50*, 31-42.

Jenkins, K. E., Stephens, J. C., Reames, T. G. y Hernández, D. (2020). Towards impactful energy justice research: Transforming the power of academic engagement. *Energy Research & Social Science*, *67*, 101510.

Jensen, M. B., Johnson, B., Lorenz, E. y Lundvall, E. (2007). *Forms of knowledge and modes of innovation: The learning economy*

and the economics of hope. https://library.oapen.org/bitstream/handle/20.500.12657/31613/626406.pdf?sequence=1.

Jorquera, H., Montoya, L. D. y Rojas, N. (2019). *Urban air pollution, urban climates in Latin America*. Springer.

Kemp, R. y Pearson, P. (2008). *MEI project about Measuring Eco-Innovation. Final report*. https://cordis.europa.eu/docs/results/44/44513/124548931-6_en.pdf.

Kirchherr, J. y Matthews, N. (2018). Technology transfer in the hydropower industry: An analysis of Chinese dam developers' undertakings in Europe and Latin America. *Energy Policy*, *119*, 546-558.

Kirchherr, J. y Urban, F. (2018). Technology transfer and cooperation for low carbon energy technology: Analysing 30 years of scholarship and proposing a research agenda. *Energy Policy*, 600-609.

McGlade, C., Pye, S., Ekins, P., Bradshaw, M. y Watson, J. (2018). The future role of natural gas in the UK: A bridge to nowhere? *Energy Policy*, (113), 454-465.

Masson-Delmotte, V., Zhai, P., Pirani, A., Connors, S. L., P´ean, C., Berger, S., Caud, N., Chen, Y., Goldfarb, L., Gomis, M. I., Huang, M., Leitzell, K., Lonnoy, E., Matthews, J. B., Maycock, T. K., Waterfield, T., Yelekçi, O., Yu, R. y Zhou, B. (2021). *Climate Change 2021: The physical science basis. Summary for policymakers. IPCC, 2021: Summary for Policymakers. Contribution of working group i to the sixth assessment report of the intergovernmental panel on climate change*. Cambridge University Press.

Mazzucato, M. (2018). Mission-oriented innovation policies: Challenges and opportunities. *Industrial and Corporate Change*, *27*(5), 803-815.

Muscat, A., Olde, E. M. de, Ripoll-Bosch, R., Van Zanten, H. H., Metze, T. A., Termeer, C. J., Van Ittersum, M. K. y Boer, I. (2021). Principles, drivers and opportunities of a circular bioeconomy. *Nat. Food,* 2, 561–566, https://doi. org/10.1038/s43016-021-00340-7

Palacios, L. y Monaldi, F. (2021). The huge risk facing Latin American oil companies. https://www.americasquarterly.org/article/the-huge-risk-facing-latin-american-oil-companies/#:~:text=Latin%20America%20especially%20stands%20to,resilient%20to%20drops%20in%20demand.

Pye, S., Bradley, S., Hughes, N., Price, J., Welsby, D. y Ekins, P. (2020). An equitable redistribution of unburnable carbon. *Nature Communications*, *11*. https://www.nature.com/articles/s41467-020-17679-3#citeas.

Queiroz, A. R. de, Mulcahy, A., Sankarasubramanian, A., Deane, J. P., Mahinthakumar, G., Lu, N. y De Carolis, J. F (2019). Repurposing an energy system optimization model for seasonal power generation planning. *Energy Policy*, *181*, 1321-1330, https://doi.org/10.1016/j.energy.2019.05.126.

Rasmus, L., Hansen, U. E., Hanlin, R. y Nzila, C. (2018). Renewable electrification and local capability formation: Linkages and interactive learning. *Energy Policy*, *117*, 326-339.

Ravillard, P., Carvajal, F., Soto, D., Chueca, J. E., Antonio, K., Ji, Y. y Hallack, M. C. (2019). *Towards greater energy efficiency in Latin America and the Caribbean: Progress and policies*. Inter-American Development Bank.

Rubio, M. y Folchi, M. (2012). Will small energy consumers be faster in transition? Evidence from the early shift from coal to oil in Latin America. *Energy Policy*, (50), 50-61.

Rudiak-Gould, P. (2014). The influence of science communication on indigenous climate change perception: theoretical and practical implications. *Human Ecology*, *42*(1), 75-86.

Russi, D., González-Martínez, A. C., Silva-Macher, J. C., Martínez-Alier, J., Giljum, S. y Vallejo, M. C. (2008). Material flows in Latin America: A comparative analysis of Chile, Ecuador, Mexico, and Peru, 1980-2000. *Journal of Industry Ecology*, *12*, 704-720.

Scheidel, A., Temper, L., Demaria, F. y Martínez-Alier, J. (2017). Ecological distribution conflicts as forces for sustainability: an overview and conceptual framework. *Sustainabiliy Science*, *13*, 585-598.

Schroeder, H. y González, N. C. (2019). Bridging knowledge divides: the case of indigenous ontologies of territoriality and REDD+. *Formacion Policy Economy*, (100), 198-206.

SEforALL (2020). *Recover Better with Sustainable Energy Guide for Caribbean Countries*. https://www.gcca.eu/node/5458.

Silva, S., Laranjeira, E. y Soares, I. (2021). Health Benefits from Renewable Electricity Sources: a Review. *Energies*, *14*(20): 6678.

Smith, H. A. y Sharp, K. (2012). Indigenous climate knowledges. *Wiley Interdiscip. Rev. Clim. Change*, *3*(5), 467-476. https://wires.onlinelibrary.wiley.com/doi/abs/10 .1002/wcc.185

Sovacool, B. K., Hess, D. J., Amir, S., Geels, F. W., Hirsh, R., Medina, L. R. y Yearley, S. (2020). Sociotechnical agendas: Reviewing futu-

re directions for energy and climate research. *Energy Research & Social Science*, (70).

UNDP (2021). *Regional human development report*. https://www.latinamerica.undp.org/content/rblac/en/home/library/regional-human-development-report-2021.

UNFCCC (2020). *Registry of nationally appropriate mitigation actions (NAMA), Report by the secretariat, FCCC/CP/2020/INF.1*. https://unfccc.int/documents.

Urban, F. (2018). China's rise: challenging the North-South technology transfer paradigm for climate change mitigation and low carbon energy. *Energy Policy*, 320-330, https://doi.org/10.1016/j.enpol.2017.11.007.

Vai, F. J. (2021). Regional and international inter-organizational STI and DUI collaborations as carriers for eco-innovation. *Regional Studie Regional Science*, (8), 402-419.

Vuong, Q. H. (2021). Western monopoly of climate science is creating an eco-deficit culture. *Land and Climate Review*, (11), 1-9. https://philpapers.org/r ec/VUOWMO.

Walker, W., Gorelik, S. R., Baccini, A., Aragon-Osejo, J. L., Josse, C., Meyer, C., Macedo, M. N., Augusto, C., Rios, S., Katan, T. y Souza, A. de (2020). The role of forest conversion, degradation, and disturbance in the carbon dynamics of Amazon indigenous territories and protected áreas. *Proc. Natl. Acad. Sci. U.S.A.*, *117*(6), 3015-3025.

Washburn, C. y Pablo-Romero, M. (2019). Measures to promote renewable energies for electricity generation in Latin American countries. *Energy Policy*, (128), 212–222.

Wilson, N. J. y Inkster, J. (2018). Respecting water: indigenous water governance, ontologies, and the politics of kinship on the ground. *Environ. Plan E Nat. Space*, 1(4), 516-538.

World Health Organization (WHO). (2021). *Compendium of WHO and other UN guidance on health and environment*. https://www.who.int/tools/compendium-on-health-and -environment.

Zubeltzu-Jaka, E., Erauskin-Tolosa, A. y Heras-Saizarbitoria, I. (2018). Shedding light on the determinants of eco-innovation: a meta-analytic study. *Business Strategy and the Environment*, (27), 1093-1103.

Revista *Ratio Juris* Vol. 18 N.º 37, 2023, DOI: 10.24142/raju, pp. 257-278 © Unaula

ARTÍCULO DE INVESTIGACIÓN

CONSTRUCCIONES EPISTEMOLÓGICAS DESDE LA CRIMINOLOGÍA CULTURAL. LA INTERACCIÓN SIMBÓLICA DE LA DESOBEDIENCIA CIVIL EN LA ACCIÓN POLÍTICA DEL ANIMALISMO ANTIESPECISTA

EPISTEMOLOGICAL CONSTRUCTIONS FROM CULTURAL CRIMINOLOGY. THE SYMBOLIC INTERACTION OF CIVIL DISOBEDIENCE IN THE POLITICAL ACTION ANTISPECIESIST ANIMALISM

CONSTRUÇÕES EPISTEMOLÓGICAS A PARTIR DA CRIMINOLOGIA CULTURAL. A INTERAÇÃO SIMBÓLICA DA DESOBEDIÊNCIA CIVIL NA AÇÃO POLÍTICA DOS ATIVISTAS PELOS DIREITOS DO ANIMALISMO ANTIESPECISTA

Dionisio Dante Leone Brynjarsson*

Recibido: 20 de julio de 2023 - Aceptado: 1 de noviembre de 2023 -
Publicado: 30 de diciembre de 2023
DOI: 10.24142/raju.v18n37a9

* Magíster en Docencia para la Educación Superior, de la Universidad Andrés Bello. Investigador Criminalísta con Postítulo en Criminología Aplicada de la Universidad de Chile. Diplomado en Psicoanálisis y Discurso Social de la Sociedad Chilena de Psicoanálisis ICHPA y estudiante de Psicología en la Universidad Andrés Bello. Profesor institucional de "Criminología cultural" en Postítulo de Especialización para investigadores criminalistas. Docente ayudante en las asignaturas de "Historia y fundamentos de la psicología", "Psicología y epistemología" y "Psicología Psicoanalítica I y II" de la carrera de Psicología en la Universidad Andrés Bello y Universidad Alberto Hurtado. ORCID: https://orcid.org/0000-0002-8774-3522, ResearchGate: https://www.researchgate.net/profile/Dionisio-Leone-Brynjarsson, LinkedIn: https://www.linkedin.com/in/dionisio-leone-brynjarsson-5644a61b2/ d.leoneb7@gmail.com. Correo electrónico: d.leonebrynjarsson@uandresbello.edu

Resumen

El artículo propone una discusión orientada hacia la criminología cultural sobre la interacción simbólica presente en el incendio de camiones adjudicado por un movimiento animalista a través de un discurso antiespecista. Esta propuesta se desarrolla a través de una discusión teórica para el abordaje del animalismo como un movimiento sociocultural que busca el reconocimiento simbólico, en términos jurídicos y culturales, de los animales como sujetos de derecho. En el desarrollo se genera un nexo entre la desobediencia civil, la transformación de la acción colectiva en América Latina, la democracia insurgente para transformaciones institucionales y la acción política, la individuación/subjetivación patente en la cultura especista y el interaccionismo simbólico. El objetivo es contribuir al debate epistemológico interdisciplinar desde la criminología cultural hacia toda su extensión en la psicología social, la filosofía política y las ciencias jurídicas al fundamentar la tesis de que del animalismo antiespecista es un movimiento social que busca lograr su cometido político de no dominación especista sobre especies no humanas, por lo que se hará de acciones ilícitas como resistencia simbólica ante las relaciones de saber-poder contemporáneas que implican una subjetivación sobre los individuos en nuestra cultura.

Palabras clave: criminología cultural, animalismo, antiespecismo, interaccionismo simbólico, subjetivación.

Abstract

The article proposes a discussion oriented towards cultural criminology on the symbolic interaction present in the burning of lorries by an animalist movement through an anti-speciesist discourse. This proposal is developed through a theoretical discussion to approach animalism as a socio-cultural movement that seeks the symbolic recognition, in legal and cultural terms, of animals as subjects of law. In the development, a nexus is generated between civil disobedience, the transformation of collective action in Latin America; insurgent democracy for institutional transformations and political action; individuation/subjectivation evident in speciesist culture; and symbolic

interactionism. The aim is to contribute to the interdisciplinary epistemological debate from cultural criminology to its full extent in social psychology, political philosophy and legal sciences; by substantiating the thesis that animalism antispeciesist is a social movement that seeks to achieve its political mission of speciesist non-domination over non-human species, and will therefore use illicit actions as a symbolic resistance to contemporary knowledge-power relations that imply a subjectivation of individuals in our culture.

Keywords: Cultural criminology, animalism, antispeciesism, symbolic interactionism, subjectivation.

Resumo

O artigo propõe uma discussão orientada para a criminologia cultural sobre a interação simbólica presente na queima de caminhões atribuída por um movimento pelos direitos dos animais através de um discurso antiespecista. Esta proposta se desenvolve por meio de uma discussão teórica para abordar o animalismo como um movimento sociocultural que busca o reconhecimento simbólico, em termos jurídicos e culturais, dos animais como sujeitos de direito. No desenvolvimento, gera-se um vínculo entre a desobediência civil, a transformação da ação coletiva na América Latina; democracia insurgente para transformações institucionais e ação política; a individuação/subjetivação evidente na cultura especista; e interacionismo simbólico. O objetivo é contribuir para o debate epistemológico interdisciplinar desde a criminologia cultural em toda a sua extensão na psicologia social, na filosofia política e nas ciências jurídicas; ao fundamentar a tese de que o animalismo antiespecista é um movimento social que busca atingir seu objetivo político de dominação não especista sobre as espécies não humanas, razão pela qual as ações ilícitas serão realizadas como resistência simbólica às relações contemporâneas de conhecimento-poder que implicam uma subjetivação …sobre indivíduos em nossa cultura.

Palavras-chave: Criminologia cultural, animalismo, antiespecismo, interacionismo simbólico, subjetivação.

Introducción

La criminología contemporánea se identifica por su carácter interdisciplinario y por integrar múltiples saberes desde otras ciencias y disciplinas, como la psicología, la antropología, la sociología, la filosofía y las ciencias jurídicas, que estudian la conducta desviada, la criminalidad y las diversas manifestaciones del crimen (Hikal, 2020b). Por ello, el presente artículo se propone una reflexión crítica hacia la criminología cultural con pasajes psicológicos, desde lo social, y filosóficos, desde lo político y cultural, a partir de un hecho que consistió en la quema de seis camiones en una empresa de venta de carne ubicada en la comuna de Quilicura, Chile, donde también habrían intimidado con armas de fuego al cuidador del recinto. Este hecho fue adjudicado por un movimiento animalista a través de un discurso antiespecista e insurreccionalista (Rojas, 2022), a raíz del cual, posteriormente, cuatro personas fueron detenidas por la responsabilidad que se les imputa en el suceso (Delgado, 2022).

Esto, con la finalidad de identificar las características del movimiento animalista antiespecista como un movimiento sociocultural, la participación política que este puede lograr y las lecturas críticas que pueden emerger sobre este tipo de conductas contraculturales desde la criminología cultural, que se distingue, entre otras cosas, por la distancia epistemológica que toma de determinaciones lineales y convencionales de la ciencia moderna, por su desenfoque con respecto a los objetos tradicionales y sociales de la criminología clásica y por poner su acento en los significados de las expresiones criminales al deconstruir las conductas desviadas desde simples acciones ilícitas hacia interacciones con un significado de resistencia simbólica contra discursos culturalmente hegemónicos (De Carvalho, 2016).

En cuanto a la justificación, este artículo se desarrollará a través de la identificación de diversas perspectivas teóricas que permitan un diálogo o analogía para el abordaje del animalismo y el antiespecismo como representantes de un movimiento sociocultural que busca el reconocimiento de los animales como sujetos de derecho en la institucionalidad, para lo cual no escatima en sus vías de acción directas, e incluso violentas, para ejercer presión política frente al Estado, resistir a la industria privada ganadera, la cultura dominante en la sociedad contemporánea y la subjetivación de los individuos que la conforman. Ello, debido a que, en base al hecho delictual expuesto, se puede generar un nexo entre conceptos, tales como la desobe-

diencia civil y su implicación con la institucionalidad (Arendt, 1999/1972); la transformación de la acción colectiva en América Latina desde los conceptos de movimientos sociales y el riesgo de la política (Garretón, 2002); la democracia insurgente para transformaciones institucionales y la acción política (Abensour, 2012) y la individuación/subjetivación patente en la cultura especista (Araujo y Martuccelli, 2010), entre otros que serán profundizados en el desarrollo de este artículo.

Así, la idea central de este artículo será contribuir al debate criminológico desde la psicología social y la filosofía política, al fundamentar la tesis de que el animalismo y el antiespecismo corresponden a movimientos sociales que buscan una participación política, incluso frente un contexto sociohistórico que no le ofrece vías institucionales para lograr su cometido de no dominación especista sobre especies no humanas, como ocurre en la ganadería y el comercio de carne —entre otros tantos procesos industriales—, por lo que se hará de acciones políticas radicales que emergen como resistencia simbólica ante las relaciones de saber-poder contemporáneas que implican una subjetivación sobre los individuos.

Una breve historia crítica de la criminología como condición de posibilidad para la criminología cultural

La criminología cultural se instituye como uno de los enfoques más recientes frente a los paradigmas tradicionales en la disciplina como la criminología clásica y la *Scoula Positiva*, adscritas epistemológicamente al positivismo filosófico (Buil, 2016; Hayward y Young, 2019). Ello, comprendido desde una evolución histórica del conocimiento criminológico y en su necesidad actual de ser una ciencia con un enfoque epistemológico integral para la compresión del crimen como un fenómeno social multifactorial (Buil, 2016; Ceballos, 2021) y que emprenda una creatividad epistémica al cuestionar conocimientos previos con miras a la innovación científica (Hikal, 2020a).

Desde una historia crítica de la criminología, se puede transparentar que si bien hubo una evolución en el enfoque epistemológico del estudio de la criminalidad y los sujetos infractores, también existió un ánimo de superioridad social y violencia epistémica en su avance; a saber, se transitó desde una Escuela clásica de criminología —denominada así por los positivistas, ya que no existió como tal—, a fines del siglo XVIII, con autores como

Cesare Beccaria (1764), que solo tuvo un enfoque normativo y jurídico para renegar de castigos crueles e inhumanos característicos del medioevo, al establecer penas legítimas para determinadas conductas, sin importar el sujeto, ya que al estar adheridos al racionalismo filosófico se comprendía todo ser humano como igual de racional y con uso del libre albedrío (Buil, 2016; Cid y Laurrari, 2001; Rodríguez, 2012); pasando por la Escuela Positiva, a fines del siglo XIX, que, principalmente, desde las propuestas biológicas del delincuente nato y atávico de Cesare Lombroso (1876) se enfocó en el estudio positivo del criminal a través de un método experimental e inductivo, mediante el cual se asociaron rasgos físicos con lo que sería una manifestación observable de la esencia u ontología criminal (Buil, 2016; Cid y Laurrari, 2001; Rodríguez, 2012), expandiéndose hacia los estudios psicosociales y con matices culturales de los pensadores de la sociología criminológica y de la Escuela de Chicago, a fines del siglo XIX e inicios del siglo XX, reflejados en postulados como la Teoría de la Anomia y de la Tensión, con autores como Emile Durkheim y Robert Merton (Buil, 2016; Cid y Laurrari, 2001; Rodríguez, 2012), la Teoría de la Desorganización Social, con Robert Park, Burgess y McKenzie (1925), o los más contemporáneos Clifford Shaw y Henry Mckay (1942), la innovadora Teoría de la Asociación Diferencial, con Edwin Sutherland (1959; 1969), que propuso el aprendizaje como pilar fundamental en la adquisición de conductas delictivas mediante la interacción con otras personas en un entorno criminal, incluyendo el denominado "delito de cuello blanco" presente en altas esferas de poder económico (Buil, 2016; Cid y Laurrari, 2001), y las Subculturas Criminales, estudiadas por Albert Cohen (1955) en las pandillas juveniles de Estados Unidos, entendidas como subculturas que son parte de una cultura mayor (Tonkonoff, 2012).

Hasta este punto pareciera que la criminología tuvo un avance científico e integrador suficiente; sin embargo, es dable hacer emerger algunas de las consecuencias que tuvo el esencialismo y universalismo presente en estos enfoques (Carvalho, 2016). Aunque la Escuela Clásica tuvo un avance humanitario digno de reconocimiento en su propuesta de penas, desconocía la subjetividad presente en cada individuo al concebirlos a todos igual de racionales y bajo un manto normativo exigible constantemente (Cid y Larrauri, 2001). La Escuela Positiva destaca por la violencia epistémica que produjeron sus discursos científicos: xenofobia, eurocentrismo, discriminación y tiranía estatal sobre grupos específicos con base en rasgos faciales, contextura física, capital cultural y personalidad; sesgos en la perfilación

y la investigación criminal, entre otros (Buil, 2016; Cid y Laurrari, 2001). Finalmente, la Sociología Criminológica, la Escuela de Chicago y la Teoría de las Subculturas Criminales generaron un enfoque dirigido siempre hacia unos otros distintos a la sociedad o cultura común, unos delincuentes concebidos como personas dañinas para la cultura y que hablan de determinada forma, aprenden en sus propios contextos y entornos criminógenos y se acumulan en determinados espacios físicos a nivel geográfico en una urbe (Buil, 2016; Cid y Laurrari, 2001; Tonkonoff, 2012).

En dicho contexto sociohistórico y epistémico para la criminología, surge la posibilidad de llegar a la tradición crítica filosófica, patente en las corrientes críticas de la criminología como la Teoría del Etiquetamiento, las teorías marxistas, feministas y posmodernas (Buil, 2016; Cid y Laurrari, 2001). En ese punto, destaca la incorporación al enfoque crítico de los estudios culturales que permiten el surgimiento de una perspectiva denominada criminología cultural que propone un giro radical en el estudio de la conducta desviada y la criminalidad: estudiar a la cultura misma como producción de crimen; por ejemplo, desde el interaccionismo simbólico y los discursos hegemónicos de subjetivación (Carvalho, 2016; Tonkonoff, 2012).

Por ejemplo, desde la criminología, un giro radical desde el enfoque clásico y positivista hacia el cultural puede vislumbrarse desde la antropología simbólica de Geertz (citado en Hayward y Young, 2019), quien señala que el humano es un ser inmerso en redes de significación y la cultura es la configuración de esas redes; por lo tanto, la criminología cultural se preocupará más de interpretar los significados de los fenómenos criminales que de establecer leyes mediante una ciencia experimental, por lo que el interaccionismo simbólico servirá como un supuesto epistemológico a tratar en la criminología cultural, por cuanto, siguiendo lo investigado por Rivadeneyra (2020), propone que el investigador trata de comprender la naturaleza de lo que observa mediante un examen profundo e interpretativo de los actores sociales, sus acciones y sus significados en lo cotidiano con miras a la realización del sujeto y la sociedad.

Así, en contra de los postulados tradicionales de la criminología, que ignoraban el peso de la cultura en la comisión de un ilícito, la criminología cultural aboga por la importancia de la cultura para que emerjan conductas desviadas, tanto así, que algunos valores culturales podrían favorecer la infracción de normas por algunos individuos que no compartan el atributo colectivo de una cultura en particular (Bravo, 2019).

El animalismo como movimiento social y cultural

Lo primero que se debe considerar es el alcance general del significado de movimientos sociales, definidos por Garretón (2002) como "acciones colectivas con alguna estabilidad en el tiempo y algún nivel de organización, orientados al cambio o conservación de la sociedad o de alguna esfera de ella" (p. 9). De esta definición, se pueden rescatar elementos importantes que deben considerarse a la hora de categorizar a un movimiento social como tal, por ejemplo: la acción colectiva, la constancia, la organización y el foco en el cambio o mantención de características sociales en una comunidad —lo que podría referirse a elementos culturales, precisamente—.

Así, considerando los elementos relacionados con la acción colectiva y la orientación hacia el cambio de la sociedad, se encuentra el caso de los movimientos animalistas. De acuerdo con Méndez (2020) "al igual que otros movimientos socioambientales como el ecologismo y el ambientalismo, el animalismo tiene raíces en las primeras sociedades protectoras y conservacionistas creadas a finales del siglo XIX e inicios del XX" (p. 46). Así pues, el animalismo viene a instituirse como un movimiento social que aboga por la no distinción en términos jurídicos, sociales e incluso filosóficos, entre los humanos y el resto de los animales, proponiendo una postura crítica y de resistencia frente a la cultura especista. En general, y desde las perspectivas teóricas críticas, "el especismo es un tipo de discriminación basado en la especie y un modo de constitución del sujeto moderno y de las prácticas socioculturales y representaciones sociales que demarcan cómo nos relacionamos con los animales" (Méndez, 2020, p. 47). Además, esta cultura especista se encuentra sostenida por tradiciones a niveles sociohistóricos desde donde se ha comprendido al animal como una anomalía desde lo natural en relación con la normalidad humana/cultural (Méndez, 2020).

Ahora bien, teniendo en cuenta el elemento de constancia y organización, es dable destacar cómo en la actualidad los movimientos sociales, además de considerar su manifestación a través de movilizaciones de masas en contextos físicos, también abarcan la esfera del mundo digital. Méndez (2014) señala que "las organizaciones y activistas que conforman el movimiento animalista tienen una alta presencia en el ciberespacio" (p. 25), siendo Internet un lugar óptimo para ingresar y hacer circular su ideología a través de distintos canales y códigos de información, con un énfasis en proponer la idea de "qué es la cultura especista y, su contrapoder, la (contra)

cultura antiespecista" (Méndez, 2014, p. 25). Y es que, precisamente, de conformidad al elemento de los movimientos sociales, referido a apuntar al cambio social, resulta fundamental comprender el carácter contracultural que refleja el antiespecismo. Por ejemplo, Salazar (2012) menciona que: "Las nuevas tendencias del movimiento social-ciudadano apuntan, sin duda, a subrayar la cartografía de lo que rechaza (el inventario de los "NOS") y, por contraste, a bosquejar la cartografía de lo que propone" (p. 46); en lo que encaja, lógicamente, el dualismo especismo/antiespecismo. Por otro lado, si se vincula el significado del especismo a la jerarquía y la dominación propia de la cultura en sociedad, se puede tomar conciencia de que estos significados se instituyen y presentan como los únicos legítimos. Sin embargo, continuando con esta relación especismo/cultura, también es lícito considerar otra característica propia de las culturas, a saber, generar "el surgimiento de otras fuerzas capaces de enfrentar el orden establecido, como es el caso de las contraculturas, en las que también la comunicación es una dimensión irreductible en la disputa por la producción de sentidos" (Dichdji, 2021, p. 209).

La acción política y cultural del movimiento social animalista

Entonces, en el caso de los seis camiones incendiados en septiembre de 2022, considerando la adjudicación y la detención posterior de los partícipes (Delgado, 2022), la interpretación y el análisis jurídico del hecho es más que insuficiente para comprender los alcances políticos que puede tener, es decir, a la luz de nuestra cultura y el actual ordenamiento jurídico, los alcances institucionales que pueda tener una acción como esta podrían ser lejanos temporalmente; pero ¿será posible que este tipo de acciones busquen instaurar en el inconsciente colectivo la idea del movimiento animalista, de que vale más luchar por la justicia y la liberación de todo ser vivo antes que la propia libertad? Esa resistencia y lucha en el ámbito de la producción de sentidos podría lograr, en el futuro, instaurar a nivel institucional el respeto de todo animal como sujeto de derecho. Quizá hoy dicha reflexión se presenta un tanto difícil de concebir, por cuanto los animales no son conscientes de esta lucha y probablemente no sean capaces de luchar por sus derechos, no obstante, merece ser recordado que en épocas pasadas no siempre fueron los

oprimidos quienes alzaron la voz por sus derechos, sino que, por ejemplo, otros humanos lucharon por la dignidad humana de los esclavos y hombres apoyaron las demandas feministas de las distintas olas que comprende ese movimiento.

Desde Abensour (2012) este hecho constituye una acción política, puesto que, si consideramos las marchas, movilizaciones, concentraciones y otras acciones directas a favor del animalismo, se instituye como una acción perdurable en el tiempo y que puede resurgir ante los obstáculos. En esa misma línea, estas acciones políticas desde los movimientos antiespecistas se constituyen como la emergencia de procesos complejos o "una institución de lo social, orientada a la no dominación que constantemente se concibe para mejor perseverar en su ser y deshacer los movimientos de oposición que amenazan con aniquilarla y regresar a un estado de dominación" (Abensour, 2012, p. 43). Ante esto, el movimiento antiespecista buscaría lograr una no dominación humana contra toda especie no humana a través de una institución de lo social —una contracultura, como ya se señaló—. Además, como un desglose de la democracia insurgente se comprende como una acción política "aquella en que la irrupción del demos, el pueblo en la escena política —en oposición a lo que Maquiavelo llama los 'grandes'—, lucha por el establecimiento de un Estado de no dominación en la ciudad" (p. 43), reiterando aquí, que en este caso no es el mismo demos oprimido aquel que irrumpe, sino que es una acción política humana en busca de la no dominación sobre los no humanos; sin embargo, no deja de ser político, por cuanto reviste la toma de decisiones que afectarían a toda la sociedad.

La desobediencia civil desde Arendt en el movimiento social animalista

Retomando el punto en el que se instala el movimiento social animalista que busca, mediante acciones políticas de diverso tipo, instalar la cuestión antiespecista a nivel simbólico o político en la institucionalidad, emerge el concepto de desobediencia civil que desde Hannah Arendt (1999/1972) se comprende como aquel fenómeno que "surge cuando un significativo número de ciudadanos ha llegado a convencerse o bien de que ya no funcionan los canales normales de cambio y de que sus quejas no serán oídas o no darán lugar a acciones ulteriores" (p. 59). He ahí el porqué de las movilizaciones y,

quizá, ante la nula respuesta a sus demandas, deviene en acciones violentas, pero con un fin político.

A propósito de lo mismo, cabe hacer presente que existe una discusión importante en este tipo de situaciones debido a los mecanismos de acción violentos, y tiene que ver con la categoría de delito, es decir, la quema de los camiones sin duda es un delito, ya que basta con encuadrar la conducta realizada por este grupo con la acción típica y antijurídica que define el código penal en el tipo penal del delito de daños; no obstante, más allá de lo estrictamente legal —porque en algún momento fue legal la esclavitud de humanos y que las mujeres no sufragaran—, merece una mínima reflexión lo que Arendt (1999/1972) señala acerca del impacto institucional que puede tener la desobediencia civil, puesto que debido a la tiranía de algunas legislaciones existe una pérdida de fe hacia la ley, sumado a "una amplia evidencia de que las campañas de desobediencia civil bien organizadas pueden resultar muy eficaces para el logro de deseables cambios en la legislación" (Arendt, 1999/1972, p. 43). Así pues, más allá de un delito común, el desobediente civil considera que protesta contra leyes injustas amparadas por un ordenamiento político y social; en este caso, una cultura especista amparada por la ley. En cuanto a lo racial, por ejemplo, Arendt (1999/1972) analiza cómo, en un contexto legal que negaba la igualdad racial en Estados Unidos, fue la desobediencia civil a través de movimientos de derechos civiles, y no la ley, la que produjo un cambio radical que impactó en ciudadanos de la comunidad afrodescendiente y blancos, al instaurar la igualdad a nivel jurídico.

Una resistencia simbólica frente a la subjetivación de la cultura especista

Ahora, este hecho reviste una resistencia ante la hegemonía cultural del especismo en nuestra sociedad. Para ello, ser debe revisar lo propuesto por Araujo y Martuccelli (2010) con respecto al concepto de individuación, que es "una perspectiva analítica particular de estudio que se interroga por el tipo de individuo que es estructuralmente fabricado por una sociedad en un período histórico" (p. 83), desde donde se visualiza que la cultura especista, sociohistóricamente, ha fabricado individuos que comen carne y que asumen el mercado de la carne como parte de la estructura social natural, con todos los procesos que eso implica.

Además, limita con otro concepto ampliamente estudiado en las ciencias sociales: el de la subjetivación, que, desde una lectura foucaultiana, refiere a que "el sujeto es producto de mecanismos de poder, discursivos e institucionales. Producción que se da por medio de técnicas diversas, históricamente determinadas, que aportan a la meta principal de disciplinamiento" (Araujo y Martuccelli, 2010, p. 86). Con ello, si reparamos en lo discursivo, bastaría para comprender las relaciones de saber-poder que constituyen los comportamientos en sociedad y el cómo se comprenden los sujetos a sí mismos. Desde el discurso científico de la medicina y la nutrición se ha arraigado ampliamente el saber acerca de un humano que come carne y que debe hacerlo para estar sano, motivo por el cual, los individuos, subjetivados por las relaciones de saber-poder desde ese discurso científico, se constituyen como personas que comen carne y, por extensión, requieren de la ganadería, de una carnicería y, en definitiva, que se maten animales no humanos, configurándose así un proceso de violencia epistémica, es decir, aquella que "es ejercida en relación con la producción, circulación y reconocimiento del conocimiento" (Pérez, 2020, p. 82).

Así, el delito que se ha discutido en este artículo tiene un significado de resistencia desde sus protagonistas. El mismo Foucault advertía que donde haya poder habrá resistencia, por lo que las acciones políticas antiespecistas son dispositivos de resistencia a las relaciones de saber-poder instauradas en este tiempo sociohistórico, siendo innegable que en el futuro puedan revertir ciertas relaciones de saber-poder, modificar discursos e impactar en lo institucional, permitiendo nuevas positividades, como, por ejemplo: el animal no humano como sujeto de derecho —en ningún caso comprendido como comida—.

La función epistémica del interaccionismo simbólico en la criminología cultural

Desde la criminología cultural como marco epistemológico, el interaccionismo simbólico tiene un rol fundamental en la comprensión del fenómeno de la criminalidad como un producto de la cultura (De Carvalho, 2016). El interaccionismo simbólico asume como características que las personas dirigen sus actos en función del significado que estos tengan, que la interacción social es la que nutre la relación entre actos y su significado, y, por último, que los significados son mutables, manipulables y se pueden

transformar por los humanos en la medida que experimentan situaciones cotidianas (Piñeros, 2021). Por su parte, Sosa (2021) señala que George Mead atribuyó a la conducta corporal un significado en el interaccionismo simbólico, agregando que:

> Se asume que los gestos, las palabras y las actitudes de un individuo son recibidos por los otros como símbolos, es decir, como portadores de significados a los cuales se deben ajustar para construir una respuesta adecuada y situacional frente a los mismos (p. 9).

Ahora, acudiendo a la investigación de Posada y Carmona (2021), podemos comprender que existe una relación entre el interaccionismo simbólico y la tensión epistemológica que se encuentra entre el determinismo y el indeterminismo; a saber, el interaccionismo simbólico sirve como resolución dialéctica entre la compresión determinista natural y social del humano y la indeterminista, que asume al humano como un actor que construye y transforma su propia existencia y también a la cultura que, a la vez, lo determina y transforma (Posada y Carmona, 2021).

Entonces, retomando el caso materia de discusión, el grupo que cometió el delito en cuestión —daño de propiedad privada a través del incendio de la misma— bien puede estar inmerso en una cultura de significados deterministas con leyes científicas, jurídicas y sociales que no contemplan a los animales como sujetos de derecho y, desde un anhelo indeterminista, quisieran borrar esa determinación. Así, emerge el interaccionismo simbólico como solución dialéctica a esa tensión. En lo concreto, el incinerar camiones de una empresa ganadera es un delito, por cuanto la conducta cometida por este grupo coincide con el tipo penal descrito por el legislador en el Código Penal; sin embargo, desde lo simbólico, esta acción también tiene un significado que busca resistir ante el determinismo cultural especista, se constituye un símbolo de querella social contra la violencia y el abuso naturalizado contra las otras especies de animales que no sean humanas. En lo penal, no hay duda de que el acto constituye un ilícito y no hay argumento que proponga una resistencia válida en contra; pero, desde un análisis sociohistórico y crítico, merece reflexionar lo siguiente: ¿quién podría aseverar que en algunas décadas la ganadería seguirá siendo legal? ¿O que los humanos dejen de comerse a otros animales?

A propósito de lo anterior, resulta lícita una lectura de algunos pasajes escritos por este grupo antiespecista en la publicación de adjudicación por el suceso en cuestión. Primero, en cuanto al reflejo del indeterminismo añorado por este movimiento, cuando citan a Peter Young —denominado en el mismo escrito como "guerrero *vegan straight edge* del Frente de Liberación Animal"— en su comunicado:

> No pretendo librarme de las consecuencias de estos actos suplicando misericordia o apelando a la conciencia de la sala, porque si este sistema tuviera conciencia yo no estaría aquí, en mi lugar estarían todos los carniceros, vivisectores y los granjeros de pieles de todo el mundo (Contrainfo, 2022, párr. 2).

Por otra parte, y en cuanto a la adjudicación misma, el fundamento y las razones que justifican este tipo de acción directa desde este grupo, se recoge el siguiente extracto que permite interpretar el sentido de pertenencia a los valores contraculturales y de justicia moral: "Nosotrxs como célula operativa de guerrilla urbana consideramos que la explotación animal es inaceptable e intolerable. Somos antiespecistas por sobre todo y no tenemos matices en ello" (Contrainfo, 2022, párr. 10).

Finalmente, se puede apreciar pasajes en el escrito que permiten visualizar cómo los valores culturales imperantes permiten o favorecen el surgimiento de conductas desviadas que, precisamente, buscar resistir ante la subjetivación y la hegemonía cultural a través de acciones simbólicas con fines sociopolíticos.

> No nos importa el proceso de cultura humana, ni menos las condiciones "del pueblo" para entender que someter a un animal a una vida de torturas, vejaciones, violaciones y dolorosas muertes es algo inconcebible. Justificándolo permanentemente solo para que en su aletargado existir puedan comprar desde los escaparates que camuflan el sufrimiento que arrastra ese negocio, resto de cuerpos muertos que al parecer solo fueran un producto más, para satisfacer un impulso culinario que está comprobado científicamente hace años que ya no es una necesidad biológica (Contrainfo, 2022, párr. 11).

Conclusión: el antiespecismo como una acción política de resistencia simbólica desde la contracultura

Resulta posible afirmar que el animalismo y el antiespecismo corresponden a movimientos sociales que buscan una participación política y una resistencia simbólica a nivel cultural. Esto, sustentado sobre la base de que las acciones políticas antiespecistas, como la del caso analizado —la quema de seis camiones de una empresa carnicera por un grupo antiespecista—, se encuentran con lo que Garretón (2002) planea como movimientos sociales, ya que corresponden a una acción colectiva, con cierto nivel de organización y, principalmente, orientadas al cambio de una cultura especista a una antiespecista.

A su vez, desde la criminología cultural, Hayward y Young (2018) señalan que "la criminología cultural enfatiza la naturaleza mediada de la realidad en la modernidad tardía; las subculturas no pueden ser estudiadas por fuera de su representación" (p. 20). Así, en la lógica de oposición a la cultura especista dominante en estos tiempos, el antiespecismo se presenta como una contracultura frente a un contexto sociohistórico que no le ofrece vías institucionales para lograr su cometido de no dominación especista sobre especies no humanas, por lo que actúa a través de acciones políticas radicales e ilegales, como en el caso analizado, en busca de repercutir en la conciencia de la comunidad frente a la hegemonía cultural del especismo. De esta manera, a propósito de lo indagado por Hikal (2020c), el enfoque de la criminología cultural insta a los criminólogos a atender el estudio de la criminalidad no solo para castigar infractores, sino que también para tener un rol social importante en la gestión de políticas públicas que puedan disminuir la criminalidad al contemplar satisfacer necesidades culturales, tales como educación, habitación, trabajo y actualización jurídica; punto en el que se circunscribe, precisamente, la resistencia política a través de la acción directa que han emprendido movimientos sociales animalistas y antiespecistas en su anhelo por convertir al animal no humano como sujeto de derecho.

En ese sentido, se relacionó cómo el actuar de movimientos sociales antiespecistas se vinculan con lo que Abensour (2012) refiere como acción política en una democracia insurgente, ya que sus acciones se orientan hacia lograr una "no dominación" de una especie sobre otras, considerando que los animales no lucharán por sus derechos al no tener conciencia de ello. Además, se vinculó el hecho analizado con el de desobediencia civil

(Arendt, 1999/1972), puesto que el movimiento animalista y antiespecista se conforma por una colectividad que ante la nula e incluso imposible respuesta por parte del Estado y el ordenamiento jurídico, busca mecanismos de acción que impacten a nivel social, mediático y político, de tal manera que, de acuerdo con lo propuesto por Hannah Arendt (1999/1972), a través de actos de desobediencia civil que pueden ser ilegales en el momento de comisión, se puede lograr instituir una nueva legislación que ampare las demandas que en el pasado no fueron escuchadas.

Además, se analizó el caso frente a la noción de individuación y subjetivación estudiada por Araujo y Martuccelli (2010), destacando que este tipo de acciones políticas pueden instaurarse como un dispositivo de resistencia frente al discurso hegemónico en sociedad, a través de las relaciones de saber-poder existentes en este tiempo sociohistórico. De alguna manera, la comprensión de que la industria de la carne, la medicina, la nutrición y otros discursos estructuran y fabrican individuos en determinada sociedad, mediante un proceso de subjetivación en el que estos individuos se sujetan, precisamente, a estas relaciones de saber-poder como un cuerpo social que busca disciplinar a sus integrantes. El rol de las acciones de movimientos antiespecistas será resistir a este disciplinamiento, a estas relaciones de saber-poder, a cuestionar los discursos hegemónicos y así lograr transformar esas relaciones en algún momento para que emerjan nuevas condiciones de posibilidad; nuevos acontecimientos, como lo sería el ya no concebir a los animales como comida o medios para un fin, sino que sujetos de derecho y un fin en sí mismos.

Finalmente, a modo de reflexión crítica desde la condición de posibilidad que otorga epistemológicamente la criminología cultural, cabe señalar que, así como ocurrió con la esclavitud humana hace unos años, en la causa por la cual lucha y resiste el movimiento animalista/antiespecista, existe un concepto filosófico importante que se refiere a la “banalidad del mal” (Arendt, 2003/1963) o a lo que López (2017) se refiere como “la naturalización de la violencia”. Desde ambos autores, llega un momento en el que el ser humano puede cometer actos crueles y violentos sin tomar conciencia de ello; instancias en las que el cometer crímenes y el infligir daño a otros puede ser considerado normal al contemplarse como parte de un trabajo, de una estructura social o, en el caso de la cultura especista, como natural, es decir, el humano debe comer carne, leche, huevos y, por lo tanto, se justifica la crueldad, la esclavitud, la explotación y el asesinato que comete la indus-

tria contra millones de animales no humanos año tras año. Ante esto, y para cerrar la comprensión de las acciones de movimientos antiespecistas como participación política en esta cultura, es preciso reflexionar acerca de lo que propone Garretón (2002): "Si el riesgo de la política clásica fue el ideologismo, la polarización y hasta el fanatismo, el riesgo de hoy es la banalidad, el cinismo y la corrupción" (p. 20).

Referencias

Abensour, M. (2012). Democracia insurgente e institución. *Enrahonar: Quaderns de Filosofía*, *48*, 31-48.

Araujo, K. y Martuccelli, D. (2010). La individuación y el trabajo de los individuos. *Educação e Pesquisa*, *36*(spe), 77-91. https://doi.org/10.1590/S1517-97022010000400007.

Arendt, H. (1999). Desobediencia civil. En *Crisis de la República* (pp. 43-79). Taurus. [Original publicado en 1972].

Arendt, H. (2003). *Eichmann en Jerusalén. Un estudio sobre la banalidad del mal*. Lumen. [Original publicado en 1963].

Beccaria, C. (1764). *Dei delitti e delle pene* (trad. de J. A. de las Casas, *De los delitos y de las penas*. Alianza Editorial, 1982).

Bravo, B. (2019). *Cultura y criminología. Aproximación desde el modelo de Hofstede*. [Trabajo de fin de grado]. Universidad Pontificia Comillas, España. https://repositorio.comillas.edu/xmlui/handle/11531/30858.

Buil, D. (2016). ¿Qué es la criminología? Una aproximación a su ontología, función y desarrollo. *Derecho y Cambio Social*, *13*(44). https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=5456246#:~:text=La%20Criminolog%C3%ADa%20surge%20a%20principios,para%20su%20prevenci%C3%B3n%20y%20tratamiento.

Ceballos, F. (2021). De la criminología clásica a la criminología moderna: la investigación criminal multifactorial en la era digital. *Formación y Desarrollo Policial*, *3*(1), 59-85. https://www.escuelapdi.cl/par/2021/08/revista-3.pdf

Cid, J. y Larrauri, E. (2001). *Teorías criminológicas. Explicación y prevención de la delincuencia*. Editorial Bosch.

Cohen, A. K. (1955). *Delinquent boys. The culture of the gang*. The Free Press.

Contra Info (28 de septiembre de 2022). Santiago, Chile: Adjudicación de atentado incendiario contra empresa Susaron en la comuna de Quilicura. https://es-contrainfo.espiv.net/2022/09/28/santiago-chile-adjudicacion-de-atentado-incendiario-contra-empresa-susaron-en-la-comuna-de-quilicura/.

Delgado, F. (4 de noviembre de 2022). Detienen a cuatro "antiespecistas" por quemar camiones de carnicería durante Fiestas Patrias en RM". https://www.biobiochile.cl/noticias/nacional/region-metropolitana/2022/11/04/

detienen-a-cuatro-antiespecistas-por-quema-camiones-de-carniceria-durante-fiestas-patrias-en-la-rm.shtml.

De Carvalho, S. (2016). Criminología cultural: perspectivas desde el margen. *Delito y sociedad. Revista de Ciencias Sociales*. https://doi.org/10.14409/dys.v2i30.5622.

Dichdji, A. (2021). El encuadre del discurso ambientalista en la contracultura argentina desde la revista *Mutantia* (1980-1987). *Revista Austral Comunicación*, *10*(1), 207-242. https://doi.org/10.26422/aucom.2021.1001.dic.

Garretón, M. (2002). La transformación de la acción colectiva en América Latina. *Revista de la CEPAL*, *76*, 7-24. https://doi.org/10.18356/92d9a65f-es.

Gil, D. (2016). ¿Qué es la criminología?: una aproximación a su ontología, función y desarrollo. *Derecho y Cambio Social*, *13*(44), 1. https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/5456246.pdf.

Hayward, K. y Young, J. (2019). Algunas notas sobre la criminología cultural. *Delito y Sociedad. Revista de Ciencias Sociales*, *28*(47), 9-23. http://www.scielo.org.ar/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S2468-99632019000100001&lng=es&nrm=iso.

Hikal, W. (2020a). Construcciones epistemológicas de la criminología. *Crítica, Revista Latinoamericana de Ensayo*, 1-12. https://zenodo.org/record/3841191#.Y9Len3bMKUk.

Hikal, W. (2020b). Interpretación del otro como criminal. Bases para la construcción de una criminología fenomenológica. *Ratio Juris*, *15*(30), 174-185. https://doi.org/10.24142/raju.v15n30a9.

Hikal, W. (2020c). La criminología del siglo XXI: construcciones, disputas y desafíos. *Magazine de las Ciencias, Revista de Investigación e Innovación*, *5*(5), 42-55. https://revistas.utb.edu.ec/index.php/magazine/article/view/734.

Lombroso, C. (1876). *L'uomo delinquente. In raporto all'antropologia, alla giudisprudenza ed alle discipline carceraire*. Fratelli Bocca Editori.

López, D. (2017). De la naturalización de la violencia a la banalidad del mal. *Revista Ratio Juris*, *12*(24), 111-126. https://doi.org/10.24142/raju.v12n24a5.

Méndez, A. (2014). ¿Antiespecismo? Una cultura emergente en la era digital. *Unidad Sociológica*, *1*(1-2), 20-27. https://www.aacademica.org/anahi.mendez/24.pdf.

Méndez, A. (2020). América Latina: movimiento animalista y luchas contra el especismo. *Revista Nueva Sociedad*, 288, 45-57. https://static.nuso.org/media/articles/downloads/2.TC_Mendez_288.pdf.

Park, R., Burgess, E. y McKenzie, R. (1925). *The city*. The University of Chicago Press.

Pérez, M. (2019). Violencia epistémica: reflexiones entre lo invisible y lo ignorable. *Revista de Estudios y Políticas de Género*, *1*, 81-98. https://revistas.untref.edu.ar/index.php/ellugar/article/view/288.

Piñeros, J. (2021). El interaccionismo simbólico: oportunidades de investigación en el aula de clase. *Revista Internacional de Pedagogía e Innovación Educativa*, *1*(1), 211-228. https://doi.org/10.51660/ripie.v1i1.33.

Posada, I. y Carmona, J. A. (2021). El interaccionismo simbólico de Mead y el argumento en favor del indeterminismo de Popper. *CES Psicología*, *14*(3), 171-190.

Rivadeneyra, K. (2020). Metamorfosis de las dinámicas de interacción en espacios públicos (1975-2019): interaccionismo simbólico, no intrusivo y flotante. *Revista Científica TZHOECOEN, Sección Ciencias y Tecnología de Materiales*, *12*(3), 263-276. https://doi.org/10.26495/tzh.v12i3.1323.

Rodríguez, D. (2012). Estado del arte en criminología: sus escuelas y la relación con la prisión. En G. F. Ricaurte Tapia (Ed.), *Identificación de las necesidades de tratamiento penitenciario por perfiles de la población condenada*. Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario INPEC. https://www.researchgate.net/publication/321163041_Estado_del_arte_en_Criminologia_Sus_escuelas_y_la_relacion_con_la_prision.

Rojas, T. (19 de septiembre de 2022). Grupo animalista se adjudica ataque a carnicería en Quilicura: 6 camiones fueron quemados. *Biobiochile*. https://www.biobiochile.cl/noticias/nacional/region-metropolitana/2022/09/19/desconocidos-incendian-6-camiones-de-carniceria-en-quilicura-grupo-animalista-se-adjudica-la-accion.shtml.

Salazar, G. (2012). La involución de la clase política civil, evolución de la ciudadanía. En *Movimiento sociales en Chile: trayectoria histórica y proyección política* (pp. 17-46). Uqbar Editores.

Shaw, C y McKay, H. (1942). *Juvenile delinquency and urban areas. A study of delinquency in relation to differential characteristics of local communities in American cities*. University of Chicago Press.

Sosa, I. A. (2021). Cuerpo, self y sociedad: una reflexión desde la fenomenología y el interaccionismo simbólico. *Ibero Forum Revista de Ciencias Sociales*, *1*(2), 1-18. h

Sutherland, E. (1959). *Principles of criminology*. Lippincott.

Sutherland, E. (1969). *El delito de cuello blanco*. Ediciones de la Biblioteca de la Universidad Central de Venezuela. [Original publicado en 1940].

Tonkonoff, S. (2011). Prohibición, transgresión, castigo. Notas para una criminología cultural. *Alegatos*, *79*, 741-758. https://biblat.unam.mx/es/revista/alegatos/articulo/prohibicion-transgresion-castigo-notas-para-una-criminologia-cultural.

Revista *Ratio Juris* Vol. 18 N.º 37, 2023, DOI: 10.24142/raju, pp. 279-310 © Unaula

ARTÍCULO DE INVESTIGACIÓN

"O HOMEM É O SUJEITO, ELA É O OUTRO": O CRIME DE VIOLÊNCIA PSICOLÓGICA CONTRA A MULHER NA PERSPECTIVA DA ALTERIDADE NO DIREITO

"EL HOMBRE ES EL SUJETO, ELLA ES EL OTRO": EL DELITO DE LA VIOLENCIA PSICOLÓGICA CONTRA LA MUJER DESDE LA PERSPECTIVA DE LA ALTERIDAD EN EL DERECHO

"THE MAN IS THE SUBJECT, SHE IS THE OTHER": THE CRIME OF PSYCHOLOGICAL VIOLENCE AGAINST WOMEN FROM THE PERSPECTIVE OF ALTERITY IN LAW

Kalita Macêdo Paixão*

Recibido: 20 de julio de 2023 - Aceptado: 1 de noviembre de 2023 -
Publicado: 30 de diciembre de 2023
DOI: 10.24142/raju.v18n37a10

* Doutoranda em Direito na Universidade Federal de Santa Catarina (UFSC) Programa de Doutorado Interinstitucional (DINTER), c/ Universidade Estadual de Santa Cruz (UESC) Mestra Direito pela Universidade Católica do Salvador (UCSAL) ORCID: https://orcid.org/0000-0002-6432-6152, Google Scholar: https://scholar.google.com/citations?user=bFwFNL8AAAAJ&hl=en, email: kalitampaixao@gmail.com

Resumo

Com a sanção da Lei nº 14.188/2021, expandiu-se a Lei Maria da Penha quanto à criação de mecanismos de coibição da violência doméstica e familiar. Esta é caracterizada pela relação de dominação e subordinação estabelecida pela desigualdade entre os gêneros, e se manifesta de forma física, sexual, patrimonial, institucional e, destaque-se, psicológica. O agora crime de violência psicológica, devido à hegemonia do enraizado ideário do patriarcado, possui uma estrutura particular de invisibilidade, o que dificulta seu enfrentamento e acrescenta à sua gravidade. Diante disso, propõe-se questionar "se", e se sim, "de que maneira" – a tutela penal do referido representa uma materialização de garantia de alteridade para as mulheres e suas demandas de saúde mental, quando em situação de violência(s). A partir de pesquisas bibliográficas qualitativas, destrincha-se a violência psicológica – e secundariamente, o sofrimento psíquico da mulher – na perspectiva bioética e jurídico-feminista. De maneira sensível à dimensão de gênero, constata-se a alteridade no sentido do reconhecimento ético-normativo de vulnerabilidades tipicamente femininas, ao elevar a mulher em sua dignidade como "outro" no contexto da cidadania; sujeito de (múltiplos) direitos.

Palavras-chave: violência psicológica, alteridade, violência doméstica e familiar, mulheres.

Resumen

Con la promulgación de l*a Ley 14188/2021, denominada Ley Maria da Penha, se ampliaron los mecanismos de protección para frenar la violencia doméstica y familiar. La anterior se caracteriza por la relación de dominación y subordinación que establece la desigualdad entre géneros, y se manifiesta de forma física, sexual, patrimonial, institucional y psicológica. El delito de violencia psicológica se identifica por la hegemonía en las arraigadas ideas del patriarcado, que tienen una estructura particular de invisibilidad, que dificulta su enfrentamiento y le suma gravedad. Frente a ello, se propone cuestio-*

nar "si", y en caso afirmativo, "de qué manera" la protección penal representa una real materialización de la garantía de alteridad para las mujeres y sus demandas de salud mental, cuando se está en una situación de violencia(s). Para lo anterior se realizará una investigación bibliográfica cualitativa, que desentrañe la violencia psicológica —y en segundo lugar, el sufrimiento psicológico de las mujeres— desde una perspectiva bioética y jurídico-feminista. Sensibilizando la dimensión de género y verificando la alteridad en el sentido del reconocimiento ético-normativo de las vulnerabilidades típicamente femeninas, al elevar a las mujeres en su dignidad de "otras" en el contexto de la ciudadanía; sujeto de (múltiples) derechos.

Palabras clave: violencia psicológica, alteridad, violencia doméstica y familiar, mujer.

Abstract

With the enactment of Law No. 14,188/2021, known as the Maria da Penha Law, the mechanisms for protecting against domestic and family violence have been expanded. Domestic violence is characterized by a relationship of domination and subordination that establishes gender inequality and manifests itself physically, sexually, economically, institutionally, and psychologically. The crime of psychological violence is identified by the hegemony of deeply rooted patriarchal ideas, which have a particular structure of invisibility that hinders its confrontation and adds severity. Faced with this, the question is posed: "whether" and, if so, "how" – does legal protection truly materialize the guarantee of otherness for women and their demands for mental health when experiencing violence(s). To address this, a qualitative bibliographic research will be conducted to uncover psychological violence, and secondly, the psychological suffering of women, from a bioethical and juridical-feminist perspective. Sensitizing the gender dimension and verifying alterity in the sense of the ethical-normative recognition of vulnerabilities typically associated

with women, elevating women to the status of “others” within the context of citizenship, as subjects with (multiple) rights.

Keywords: psychological violence, alterity, domestic and family violence, women.

Considerações iniciais

No campo dos direitos humanos fundamentais, os estudos de gênero se aproximam da bioética na medida em que a dinâmica perversa do padrão interacional entre homens e mulheres acaba por culminar em desigualdade. Compreendendo a violência como processo de "coisificação" do indivíduo (Chauí, 1980), evidencia-se a assimetria característica dessas relações como base da vitimização da mulher.

Em um meio ambiente social onde supostamente vigora o princípio da igualdade material, o tratamento jurídico das complexas relações entre o público e o privado tem-se revelado um desafio a ser gradativamente superado. O enfoque cultural dos estudos de gênero —em detrimento da esfera da natureza— permitiu avanços significativos no ordenamento jurídico brasileiro, o que se reflete, por exemplo, na atenção normativa recentemente dada às violências domésticas".

A partir do diálogo entre as dimensões jurídicas, sociais e até clínicas das vulnerabilidades tipicamente femininas, se revela a urgência da efetivação da cidadania feminina. Tornando político o reconhecimento das mulheres como "outro", sujeitos de direitos tal qual os homens, mas em observância às suas particularidades, vislumbra-se deslocamento do lugar delas na sociedade —tanto a partir da responsabilização do Estado, quanto para além dela.

À princípio, trata-se do aparato legal voltado ao enfrentamento da violência doméstica e seus parâmetros supralegais, introduzindo o especial destaque às formas de violência não físicas. Aborda-se, por conseguinte, a Lei Maria da Penha e a sua expansão pela criação do tipo penal de violência psicológica. Esta será analisada pela ótica da influência do patriarcado na dimensão simbólica do estabelecimento de papéis sociais na privacidade do lar.

Posteriormente, dedica-se ao ponto de vista do biodireito na questão da vulnerabilidade da mulher no âmbito da saúde mental. Exploram-se as contribuições psicanalíticas que possam enriquecer o debate, mais precisamente sobre como se dão as constituições afetivas do sujeito —feminino. Paralelamente, investiga-se a etiologia da estigmatização da pauta da sanidade mental quando se refere ao gênero, posto que o saber médico tradicional pode ser associado a uma função de controle social —para além da ótica privada sobre sofrimento psíquico da mulher.

Por fim, aprofunda-se na assimetria do poder entre os gêneros a partir da perspectiva da alteridade. Associando a efetivação de direitos humanos e fundamentais ao reconhecimento do "Outro" enquanto "Outro", enfatiza-se a pretensão legal à igualdade material como uma expressão de respeito às diferenças associável ao princípio da alterlogia. Em seguida, procede-se a necessária crítica à lógica do(s) direitos(s) de características intrinsecamente individualistas, posto que as normas de assistência aos vulneráveis pretendem uma alteridade que, por sua vez, não pode estar atrelada apenas ao direito, mas também —sobretudo— ao dever.

A violência psicológica no espectro da violência doméstica e familiar

Desde a década de 80 o Brasil ratificou a Convenção sobre a Eliminação de todas as Formas de Discriminação contra a Mulher. Esta, considerada um marco internacional da tutela dos direitos humanos no que tange ao gênero, foi pioneira ao dispor amplamente sobre o recorte feminino. Mais tarde, vigoraria também a Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência Contra a Mulher, que asseguraria a todas o direito a uma vida livre de violência, tanto no âmbito público quanto no privado.

Por conseguinte, a Constituição Federal foi taxativa ao estabelecer a igualdade de direitos entre os homens e as mulheres. Contando com a participação do movimento feminista,[1] a constituinte visou a implementação de parâmetros para a mudança do paradigma da desigualdade.

Apesar dos avanços históricas do feminismo ocidental em um sentido de promoção da alteridade, inclusive em nível jurídico-normativo, ainda persistem práticas violadoras, sobretudo no espaço doméstico —onde estas são ocultadas da esfera pública de vigilância. Nesse cenário, evoca-se o direito penal como um instrumento garantidor emergencial, por assim dizer, que diante da falha dos demais, volta-se a sua função de *ultima ratio*.

1 Deputadas e senadoras, em uma aliança suprapartidária de cunho feminista, marcaram presença na Assembleia Nacional Constituinte, movimento este que passou a ser chamado de "Lobby do Batom".

A legislação de proteção à mulher

No arcabouço legal consolidado com vistas à proteção da dignidade e integridade feminina, destaca-se a Lei n° 11.340/2006**,** ou Lei Maria da Penha, como é mais conhecida. Criando mecanismos para coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher na seara penal, a referida norma legal é considerada uma conquista por definir, no seu art. 2°, que:

> Toda mulher, independentemente de classe, raça, etnia, orientação sexual, renda, cultura, nível educacional, idade e religião, goza dos direitos fundamentais inerentes à pessoa humana, sendo-lhe asseguradas as oportunidades e facilidades para viver sem violência, preservar sua saúde física e mental e seu aperfeiçoamento moral, intelectual e social (Brasil, 2006).

A pretensão isonômica materializada na legislação não se atém a uma ideia superficial de igualdade, pois "se houver uma razão suficiente para o dever de um tratamento desigual, então, [...] é obrigatório" (Alexy, 2011. p. 410). Constatada, então, uma estrutura social de dominação e subordinação nas relações interpessoais entre homens e mulheres, respectivamente, justifica-se a excepcionalidade da tutela.

A violência costuma ser oriunda de processos discriminatórios, o que coloca as mulheres, de maneira geral, em posição de prioridade (Souza e Cassab, 2010) como público-alvo de ações afirmativas como o aprimoramento legislativo. É importante que fique claro que a responsabilidade do Estado frente às violências contra a mulher engloba não apenas a sua perpetração, mas a própria tolerância (OMS, 1998).

A proposição normativa da Lei Maria da Penha rompe com uma opressora tradição jurídica, sobretudo penal, uma vez que "na sociedade brasileira, há muito tempo, a coisificação e a domesticação da mulher são alimentadas e apregoadas por um sistema político-legal sexista, patriarcal e conservador, herança de um passado colonial" (Figueirêdo, 2020, p. 54).

Atuando, primordialmente, no campo da conjugalidade, ela toca na ferida — ainda aberta— da misoginia nos relacionamentos, gênese da violência de gênero, e passa a conceituar, amplamente, a violência doméstica e familiar, abrangendo "qualquer ação ou omissão baseada no gênero que lhe cause morte, lesão, sofrimento físico, sexual ou psicológico e dano moral ou patrimonial" (Brasil, 2006).

Note-se a característica da pluralidade na definição legal, que se aproxima do que afirma Saffioti (2004), quando esta descreve a violência como a "ruptura de qualquer forma de integridade da vítima, seja de forma física, psíquica, sexual ou moral" (p. 17). Em consonância o enfoque aqui pretendido, destaque-se que a própria lei fala ainda especificamente da violência psicológica, entendida como:

> qualquer conduta que lhe cause dano emocional e diminuição da autoestima ou que lhe prejudique e perturbe o pleno desenvolvimento ou que vise degradar ou controlar suas ações, comportamentos, crenças e decisões, mediante ameaça, constrangimento, humilhação, manipulação, isolamento, vigilância constante, perseguição contumaz, insulto, chantagem, violação de sua intimidade, ridicularização, exploração e limitação do direito de ir e vir ou qualquer outro meio que lhe cause prejuízo à saúde psicológica e à autodeterminação (Brasil, 2006).

Nessa lógica, a nova Lei nº 14.188 de 2021 tratou, entre outras providências, da criação do tipo penal de violência psicológica, efetivamente criminalizando a conduta de "causar o dano emocional à mulher" (Brasil, 2021). Dessa maneira, a expansão da Lei Maria da Penha ratifica o reconhecimento da violência doméstica como um multifacetado problema político-jurídico a ser combatido.

O crime de violência psicológica

Apesar da violência psicológica ser agora considerada, de fato, como um crime, deve ser entendida sobretudo como um fenômeno de raízes histórico-culturais. Isso favorece o esclarecimento do descaso legal com sua incidência —diante da tardia criminalização, por exemplo— pois essa negligência apenas reflete a visão do senso comum, que banaliza a violência contra a mulher de modo geral, e o faz especialmente quando ela não deixa marcas físicas, visíveis (Cunha e Sousa, 2017).

A invisibilidade, contudo, não ocorre apenas por esse motivo, circundando questões tão profundas ao ponto de que, muitas vezes, nem a mulher se percebe como vítima. Entender a complexidade desse processo exige decifrar conflitos desenvolvidos sob interações atravessadas por posições de poder desiguais (Debert e Gregori, 2008). Por isso, inclusive, deve-se

reforçar que a violência psicológica não deve ser considerada nos mesmos termos, fora do contexto da assimetria do poder.

As questões complicadoras, para além do gênero, circundam o aspecto da conjulgalidade. O patriarcado determina ao homem a autoridade familiar, enquanto à mulher cabem as obrigações do lar, o que revela o privilégio masculino dentro do relacionamento. O casamento, como um sistema de organização de relações econômicas e de papéis sociais (Valsiner, 2012), é espaço onde se perpetua uma "identidade feminina" atribuída histórico culturalmente pela sociedade (Coutinho, 1990),

A conduta violadora pretende a total submissão da figura feminina —como esposa; mãe—, para que se mantenha no controle a figura masculina —no modelo patriarcal, pelo qual o homem é superior à mulher—, não se tratando, assim, de mero "desvio ocasional, mas de uma maneira de ser dentro da relação: negar o outro e considerá-lo como um objeto" (Hirigoyen, 2006, p. 28).

> Entre as formas de violência que a mulher sofre no relacionamento conjulgal, destaca-se a psicológica que, segundo Cunha, é umas das formas de abuso mais comum na relação dos casais e se caracteriza por comportamentos sistemáticos que seguem um padrão de comunicação, verbal ou não, com a intenção de causar sofrimento na outra pessoa. Ela se desenvolve de forma silenciosa e progressiva e, mesmo não sendo de fácil identificação, deixa marcas em todos os envolvidos. Essa violência, na maioria das vezes, é camuflada pela sutileza das relações intrafamiliares [...] (Cunha, 2007 *apud* Queiroz e Cunha, 2018, p. 89).

É, no retrato fictício de um relacionamento abusivo, que nasceu o termo *gaslighting*, que traduz uma conduta bastante comum na violência psicológica. No filme *Gaslight*, de 1944, o homem deliberadamente se dedica em fazer a esposa parecer "louca" (Bernardes, 2016), ao conter o gás de alimentação das luzes da casa de maneira a enfraquecê-las, mas negando a mudança na iluminação (Kuster, 2017). Essa é, portanto, uma estratégia de abuso mental pela distorção dos fatos para colocar em dúvida a sanidade da mulher (CFP, 2016).

À vista disso, vale mencionar o *mansplaining*, que é um termo também difundido e que se refere a agressões psicológicas como espécies de "jogos emocionais". Referindo-se à fala masculina, trata-se do ato de expli-

car, excessiva e desnecessariamente, o que quer que seja à mulher, de forma a descredibilizar a sua capacidade cognitiva justamente por ser mulher.

No ambiente doméstico indica-se, ainda, que o abuso de natureza psicológica é muitas vezes um pressuposto para a manifestação de uma futura agressão física, visto que o ciclo de violência alimenta o controle do perpetrador sobre a vítima, não se detendo esse em apenas um único ato de opressão (Xavier *et al.*, 2016).

Dados apontam que a violência física é a mais recorrente na violência doméstica, seguida da psicológica (Datasenado, 2017) —porém, é presumível que os índices retratem, quantitativamente, as denúncias e não a incidência em si, pela influência do silenciamento que rodeia as agressões psicológicas— e consequente subnotificação (Aguiar, 2006).

> Refere-se, aqui, aos primeiros sinais de violência que o agressor doméstico manifesta e que, ainda que isso não ocorra em todos os casos, pode gerar uma violência aguda grave. A violência se inicia de uma forma lenta e silenciosa, que progride em intensidade e conseqüências. O autor de violência, em suas primeiras manifestações, não lança mão de agressões físicas, mas parte para o cerceamento da liberdade individual da vítima, avançando para o constrangimento e humilhação. [...] com o passar do tempo, as atitudes do agressor mudam, tornando-se mais evidentes, mas ainda sutis. Então, a violência psicológica doméstica passa a manifestar-se verbalmente, com humilhações privadas ou públicas, exposição a situação vexatória [...] (Silva *et al.*, 2007, p. 99).

Todavia, apesar da verificação da interface entre a modalidade psicológica e a física, "cabe ressaltar que a violência psicológica por si só já se constitui como uma forma de violência que pode gerar diversos impactos negativos na vida da mulher" (Bastos, 2021, p. 636). Pode resultar, por exemplo, em doenças psicossomáticas (Fonseca *et al.*, 2012) devido ao conflito intrapsíquico, ao tornar-se persistente e intenso, gerar um "estado de tensão que buscará um escoamento por acesso emocional e somático" (Campos e Rodrigues, 2005, p. 302).

Tal hostilidade psíquica pode desencadear também transtornos de ansiedade, depressão, estresse póstraumático, transtornos alimentares e até consumo excessivo de álcool e outras drogas (Zancan e Habigzang, 2018), além de causar isolamento social, vergonha, culpa, medo, desconfiança,

transtornos de sono, problemas de autoestima e até —como veremos melhor mais à frente— ideações suicidas (Echeverria, 2018).

Resta claro que comportamento violento em nível emocional —apesar de não apenas este— tem origens no ideário do patriarcado que fora enraizado, historicamente, na grande maioria das sociedades de tal maneira que se tornou cultural. A agressão à mulher em suas camadas profundas de constituição psíquica por parte do cônjuge — homem—, é uma das tantas maneiras de exercer o papel de domínio a ele atribuído.

Os papéis sociais foram, simbolicamente, construídos com base em uma noção conservadora da instituição familiar e da conjugalidade. Isso explica a frequência com que os episódios de violência —principalmente psicológica, mais sutis— virem a incidir e permanecer no ambiente privado. A naturalização viabiliza a continuidade e intensificação dos danos emocionais às vítimas, na famigerada lógica de que "em briga de marido e mulher...".

Saúde mental e vulnerabilidade feminina

Diante da inevitável influência que a psicologia exerce sobre direito na perspectiva aqui firmada, referente à violência doméstica e familiar, consolida-se o diálogo com a bioética —tendo em vista a humanização do sujeito-vítima. Ao propor o entendimento da loucura em sua significância como substantivo feminino, é possível relativizar a neutralidade do senso comum e, em especial, da ciência, sobre a aferição de normalidade (Martin-sey Aguiar, 2016), chamando a atenção para a:

> falsa abstenção epistemológica em face dos sentidos sociais no seu entorno, uma vez que a perpetuação da lógica neutralizadora da diferença, nesse contexto, e também a perpetuação de um status quo de desigualdade, como uma forma mais ampla de controle social, exigindo adequação a ordem imposta pelo discurso de poder. O reconhecimento da função política de uma dada perspectiva de capacidade vulnerável pode ser repensado para adquirir utilidade em face das demandas dos sujeitos para os quais se volta em suas particularidades, sobretudo aqueles que deveriam ser alvo de reparação social (p. 92).

Essa problematização denuncia a vulnerabilização feminina sob o aspecto da sua saúde mental/psíquica. A discriminação de gênero estaria por trás do discurso determinista sobre o comprometimento da estabilida-

de psíquica da mulher, reforçando estigmas comportamentais misóginos. Revela-se assim, imprescindível constatar que "falar da 'Mulher Louca' é falar da representação social da mulher, dos papeis sexuais estabelecidos" (Machado e Caleiro, 2008, p. 5).

Assim sendo, mesmo que as características psíquicas individuais da personalidade perpassem pelo meio e seus estímulos —simbólicos, linguísticos— estes não podem reduzir o sujeito às expectativas sociais. A crítica feminista então, nega o sujeito universal em prol da insubordinação, ao passo que afirma que os processos de exclusão "subjugam de modo particular a mulher, limitando-a em um processo de redução a condição de objeto do poder masculino e seus interesses prodigiosos" (Scott, 1995 *apud* Aguiar e Roso, 2016, p. 84).

Contribuições psicanalíticas

A psicanálise pode contribuir com o diálogo sobre a violência psicológica contra a mulher, ao atentar-se para a constituição do sujeito a partir da função da linguagem. No que tange ao prejuízo à saúde mental feminina, é possível entender o fenômeno na perspectiva sociocultural das interações entre os gêneros a partir do viés lacaniano, ao referido apontar para uma conexão entre a dimensão imaginária e o sistema simbólico.

Por esse viés, é possível que se reflita o trauma como resultado da vulnerabilidade feminina promovida pelas violências em questão, sendo este um importante desencadeador para o ato ou a ideação do suicídio —como já citado. Pensar o suicídio dentro da problemática da violência de gênero —principalmente psicológica— é um duplo desafio, pois há uma escassez de pesquisas que se dediquem a ambos os temas ou a inter-relação entre eles.

Em contraponto, porém, urge a necessidade de se estudar os reflexos da violência doméstica contra mulheres na sua saúde mental a partir do viés interseccional, que afasta o apagamento e não-reconhecimento da opressão na dor psíquica irreparável – que pode suscitar o chamado *acting-out*.[2]

> A psicanálise revela que determinados fenômenos podem ser observados na vida de certas pessoas como uma repetição. Freud (1920,

---

2 Indica, na psicanálise, as ações impulsivas geralmente expressas de maneira agressiva, descrevendo o movimento do indivíduo de "colocar pra fora".

> p. 14) fala de uma "perpétua repetição da mesma coisa ligada a um traço de caráter essencial e expresso por uma repetição das mesmas experiências". Tal formulação freudiana se constitui em aporte teórico acerca da problemática das mulheres que vivem em situação de violência e que mantêm suas vidas fixadas às tais condições. Se, por um lado, está a violência na dinâmica familiar, marcada pelo excesso de maus tratos que deixam à mostra um cenário de desamparo e fragilidade, de uma exposição de efeito danoso produzido no psiquismo dessas mulheres, por outro, é pelo ato da tentativa de suicídio que se vislumbra a possibilidade de sair de cena, uma suposta solução (Cristo, 2021, pp. 19-20).

A atenção que os estudos psicanalíticos dão à ordem da comunicação e da linguagem social permitem "pensar a sobreposição de fatos e aspectos que estruturam o sujeito, levando-se em conta as amarras sociais como elemento potencial para o sofrimento psíquico" (Cristo, 2021, p. 15). Isso pode esclarecer muito sobre a complexidade das relações afetivas e, por exemplo, sobre o motivo da permanência das mulheres na situação de violência no relacionamento, mesmo diante dessa potencialidade danosa do ciclo.

> Um dos riscos dessa pesquisa seria cairmos na armadilha de um efeito de psicologismo, ou "psicanalismo", justificando tal violência através de um academicismo ou teorização precipitada e preconceituosa, encontrando na mulher, por exemplo, traços de um masoquismo estrutural, tal como proposto por Freud (1924/2010) no texto O problema econômico do masoquismo. Não se trata de recusar diretamente tais proposições, mas de concebê-las como muito próprias ao dispositivo clínico psicanalítico. Por outro lado, também não nos interessa assumir um discurso no qual se vitimiza as mulheres e não se lança nenhuma interrogação sobre o fato de elas permanecerem neste ciclo (Ferreira e Danziato, 2019, p. 151).

É relevante analisar, assim, o desenvolvimento sexual feminino e as relações objetais. A escolha amorosa da mulher é associável à teoria freudiana do *penisneid*,[3] no sentido de que a mulher deseja algo que ela não possui – mas que o parceiro sim.

3 Em alemão, "Inveja do pênis". Refere-se a teoria psicanalítica sobre a reação feminina no desenvolvimento psicossexual quando ela percebe que não possui um pênis.

A “inveja do pênis” direciona a libido à falta fálica no sentido de objeto de desejo, dando um certo peso existencial a simplesmente estar em um relacionamento, pelo fato de que isso permite à mulher ser reconhecida como tal —como boa mãe; dona de casa. Ela se coloca no lugar de objeto para o outro— no caso, para o homem – prestando-se ao fantasma deste na busca de dar conta do próprio fantasma (Cardoso, 2016).

> Em seu texto “A significação do falo”, Lacan trata da experiência do desejo do Outro e suas implicações clínicas, em que a mulher rejeita sua feminilidade em prol de ser significante do desejo do outro, ou melhor, o falo. É pelo que ela não é que ela pretende ser desejada, ao mesmo tempo que amada. Mas ela encontra o significante de seu próprio desejo no corpo daquele a quem sua demanda de amor é endereçada (Lacan, 1958/1998 *apud* Ferreira e Danziato, 2019, p. 160).

A repetição do padrão familiar também pode ser citada como um dos pontos que dialogam com a ótica psicanalítica. Nota-se um comportamento repetitivo na escolha do parceiro —no que tange às lacunas que direcionam para a violência. Incide, também, a negativa da condição de sofrimento, permanecendo as vítimas nas relações para se significarem enquanto mulheres— muitas vezes entendendo a violência como ciúme[4] (Ferreira e Danziato, 2019).

Freud explicava a compulsão masoquista[5] à repetição das experiências desagradáveis inclusive pela razão adicional da possibilidade de “dominar uma impressão poderosa muito mais completamente de modo ativo do que poderiam fazê-lo simplesmente experimentando-a de modo passivo (Freud, 1920/2010, p. 181), além de que:

> A repetição é um aspecto indispensável para a constituição psíquica, visto que é a partir de um ambiente previsível e organizador que se repete, dia após dia, que a confiança inicial da criança vai se manifestando e desenvolvendo, vinculando-se à pulsão de vida. O problema é quando ocorre a chamada compulsão à repetição mortífera, atrelada à paradoxal satisfação da pulsão de morte com situações despraze-

4 Isso comprova a tese freudiana da fantasia feminina que sustenta a equivalência entre bater e amar (Freud, 1919/2010).

5 Referente a atitude passiva frente a vida e objeto sexual (Freud, 1905/2010).

> rosas e sofridas. Isso que Lacan viria a denominar, posteriormente, de campo do gozo (Mauro, 2015 *apud* Ferreira e Danziato, 2019, pp. 161-162).

Ademais, mesmo com a pertinência das contribuições, ressalte-se que os referidos processos voltados às relações amorosas se dão de forma inconsciente. Isso é importante para que se evite a redução do fenômeno ao posicionamento feminino, desconsiderando uma série de fatores sociais, políticos, culturais e estruturais extremamente relevantes na análise da violência contra a mulher (Ferreira e Danziato, 2019). Pode-se citar, ilustrativamente, a preocupação com os filhos, com a condição econômica, o desamparo, e valores morais e religiosos (Araújo, 2008).

Gênero e o estigma da loucura

Somada a toda a vulnerabilidade feminina pela violência em nível psicológico, não há que se passar despercebida a influência do estigma da loucura que paira sobre as mulheres. Recaem sobre as minúcias da pauta da saúde mental feminina, além do ambiente social favorecedor do adoecimento mental —pelas pressões sociais a elas particularmente impostas— a patologização das suas emoções, com base em um paradigma da normalidade que serve ao sistema patriarcal. Identifica-se, nesse contexto:

> [...] a normalização, naturalização e justificativa de certas desordens mentais como de ordem biológica, tipicamente femininas, apoiadas por diversos saberes médicos, dos quais recentemente, a endocrinologia. Emergem questionamentos aos [...] diagnósticos para transtornos mentais, uma vez que demonstram ignorar a [...] cultura [...]. Deste modo, podem equivocar-se, associando comportamentos emancipatórios das mulheres, como "loucura", exemplificando o machismo estrutural [...] (Reis, 2021, p. 2).

Os transtornos mentais comuns, ligados à depressão e ansiedade, por exemplo, atingem principalmente as mulheres (Ludermir, 2008). A dupla ou tripla jornada, ter filhos, ser chefe de família, violência conjugal e familiar, sobrecarga de trabalhos domésticos e até ser casada[6], são fatores de risco

6 Para a mulher, pois indica-se, ironicamente, que para o homem este é um fator de proteção.

para ambas (Andrade *et al.*, 2006; Araújo *et al.*, 2005; Carvalho e Coelho, 2005; Ludermir, 2008; Marin-Leon *et al.*, 2007; Oliveira, 2000; Santos e Kassouf, 2007).

A dor psíquica, em sua dimensão também existencial, revela-se fruto da imposição dos papéis de gênero às mulheres. Não há íntegra compreensão do sofrimento psíquico sem levar em conta aspectos como a pressão de ser "boa o suficiente" como mulher; como cuidadora. "Toda a vida feminina gravita em torno de apreensões, preocupações, e surpresas, de anseios e desilusões, de dúvidas e incertezas". A constituição hiperemotiva, deste modo, "predispõe a mulher a uma série de neuroses" (Silva, 1950, pp. 22-23), que, portanto, escondem diversos problemas sociais (Moraes, 2008).

> A experiência do sofrimento psíquico é construída socialmente e traz em si a conformação dos valores e normas de uma determinada sociedade e época histórica. Em outras palavras, aquilo que parece ser algo extremamente individual, ou seja, a vivência de um conjunto de mal-estares no âmbito subjetivo, e também a vivência de cada um como mulher ou como homem, expressa regularidades que são moldadas por uma dada configuração social (Santos, 2009, p. 1178).

Apesar das evidências da relação entre gênero e adoecimento mental, o tratamento é majoritariamente direcionado ao caminho da medicalização. Note-se que, enquanto prevalece alcoolismo em homens, sendo visto como um problema por comprometer o cumprimento dos papéis sociais masculinos[7], o uso abusivo de calmantes, tranquilizantes e sedativos, que prevalece nas mulheres, é visto positivamente como medicamento, por permiti-lhes o cumprimento daqueles a elas atribuídos (Zanello, 2010).

Problematiza-se, portanto, o estímulo, muitas vezes arbitrário, ao uso de medicamentos tais como benzodiazepínicos[8] —nesse contexto de preponderância de usuárias mulheres. Depreende-se que tratamento medicamentoso vem a ser um recurso ilusório de conforto diante das violências por

---

7 "O álcool é uma droga depressora, que leva a uma sensação de alívio da tensão e da ansiedade. [...] é visto como um problema a ser resolvido porque [...] interrompe o ciclo laboral, o rendimento, a virilidade esperada de um homem" (Zanello, 2010, p. 315).

8 "O consumo de medicamentos, principalmente os calmantes, tranquilizantes e sedativos, tais como os benzodiazepínicos, tem como público (dados mundiais, mas também brasileiros), em 70 % dos casos, mulheres" (Oliveira, 2000; Ribeiro *et al.*, 2007 *apud* Zanello, 2010, p. 313).

elas sofridas, e pode causar dependência. Esse modelo psiquiátrico "cumpre também, uma função punitiva, onde a medicalização tem o sentido de controlar os corpos, [...] docilizando e domando corpos 'rebeldes'[9]" (Reis, 2021, p. 5).

A medicina revestida de caráter moral —e mais precisamente, a psiquiatria —, torna-se mais um instrumento de ordenação social. Sob a égide de preceitos eugênicos e higienistas, historicamente estigmatizou-se-as por um saber médico tradicional que serviu – e serve – ao reduto conservador do patriarcado. Assim sendo, enfatize-se que "o canal privilegiado pelo discurso médico foi a família, apresentada como modelo básico do que deveria ser a nação" (Couto, 1994):

> O reconhecimento do papel feminino estava dentro dos parâmetros normativos, elementos que capacitavam a mulher à formação de outros cidadãos, pois sua função era a reprodução, não somente biológica, mas também ideológica da unidade básica da nação, a família. A ideia defendida era a de fraternidade nacional, em que o Estado liderado paternalmente representava a unidade da pátria [...]. O modelo do gênero feminino manteve a essência mítica herdada do período colonial, mesclando-se, todavia, com a visão científica da eugenia (p. 55).

Historicamente,[10] a noção de família dos moldes cristãos impôs ao gênero feminino uma representação associada ao aspecto mítico da "sanidade/santidade". A sua moralidade construiu a identidade da mulher em um modelo socio normativo limitado a esses critérios ideológicos, para que ele cumpra o seu caráter disciplinar, como elemento de controle social (Couto, 1994).

> [...] o gênero feminino, na concepção dos parâmetros de sua normalidade, trazia em si a essência da loucura. Ao mesmo tempo que à mulher era atribuído o controle do lar, dela também esperava-se a

9 "O século XIX representou não só a tentativa do saber médico de atuar sobre o gênero feminino, mas foi também o momento em que a mulher começou a reivindicar uma participação mais direta no espaço público" (Alves, 1980 *apud* Couto, 1994, p. 55).

10 "Tratar a identidade de gênero de maneira a-histórica e atemporal tem como finalidade reafirmar o fixo, o eterno, o 'natural' dessa condição, estabelecendo, assim, um discurso que desloca a assimetria sexual do plano das relações concretas para o plano da natureza" (Vieira, 2002, p. 32).

> fragilidade, a vibratilidade e a infantilidade, elementos inerentes a sua vitimização. Da mesma forma que a razão contém a desrazão (Foucault, 1987), a santidade contém o pecado, relação que se reproduz entre sanidade e loucura. Essa similitude entre feminino e loucura é um fator explicativo (talvez não o único) da equiparação jurídica entre mulher, silvícola e alienado[11] (Couto, 1994, p. 45).

Assim, tornou-se pública a autoridade sobre os corpos femininos que se exerce na lógica patriarcalista, de modo que a narrativa do caráter intrinsecamente feminino envolto na histeria; no desequilíbrio mental, perpassa desde a família até instituições —e assim sendo ainda, até os dias de hoje.

Ao contrário do que se observa, a prática política deveria intervir para o afastamento da noção de ajustamento social, que apenas convém à invisibilidade e naturalidade da dimensão socio-cultural do sofrimento psíquico (Maluf, 2010; Zanello, 2010; Zanello e Silva, 2012). Este, ao ser atrelado às condições e papéis sociais, na perspectiva da desigualdade de gênero, permite o despendimento da opressão oriunda da percepção deturpada do que seria patológico —e o que não seria.

Alteridade e direito

Deve-se partir inevitavelmente, a esse ponto, do pressuposto de que há instaurada no âmago da sociedade, a desigualdade de gênero. Ante exposto, infere-se que nesse cruel sistema social de subalternização da mulher, "o homem é o Sujeito, o Absoluto; ela é o Outro" (Beauvoir, 2009, p. 17).

Fomentando ainda o diálogo com os estudos psicológicos, Carlos Byington (s. f.) demonstra que a personalidade —ou melhor, o Ego— tem sua formação atrelada aos Arquétipos, tendo como base regente a polaridade matriarcal-patriarcal. Evidencie-se, nesse sentido, que a interação destes é coordenada pelo Arquétipo da Alteridade, que "articula toda a elaboração simbólica para a realização do potencial do Ser, dentro dos processos de individuação e de humanização" (p. 10).

11 "A incapacidade relativa da mulher casada, que fazia parte do Código Civil de 1917, foi abolida pela lei 4121 de agosto de 1962, todavia somente em 1988 a Constituição garantiu a igualdade entre os cônjuges" (Couto, 1994, p. 56).

O autor destaca o fator cultural —principalmente no ocidente— como um fator importante em relação ao dinamismo matriarcal, já que este teria fortemente favorecido a assimetria entre o homem e a mulher, devido à "dominância patriarcal da Consciência Coletiva" (p. 13):

Nessa estruturação social patriarcal, o dinamismo matriarcal foi desvalorizado e depositado exclusivamente na mulher junto com sua própria desvalorização. O resultado é que a mulher, além de ter biologicamente um relacionamento mais íntimo que o homem com o dinamismo matriarcal, passou a ser também a sua depositária cultural com conotação nitidamente pejorativa. Este fator dificulta a compreensão da presença da função estruturante do dinamismo matriarcal na personalidade do homem e da mulher. Esta talvez seja a grande dificuldade que se tem tido para um estudo não preconceituoso das diferenças do desenvolvimento da personalidade nos dois sexos (Byington, s. f., p. 13).

> Depreende-se com isso, a necessidade da saída do "Eu" do solipsismo – já que "normalmente nada nos é mais seguro do que o sentimento de nós mesmos" (Freud, 2011, p. 9). Isso porque nessa medida, o "Outro" é apenas uma abstração, o que o confere invisibilidade, pois o conflito interindividual perpetuado pelo "Eu" não reconhece o "Outro" (Flores e Bortioli, 2013).

Direitos humanos e alteridade

Sendo a alteridade um conceito de natureza essencialmente ética, este pode abrir espaço para uma ética também feminista, na perspectiva de gênero. A figura feminina demanda, em especial, que se consagre —a partir do reconhecimento das mazelas a elas particularmente impostas— o seu próprio reconhecimento como "Outro". E aí, em um movimento de inclusão efetiva destas no coletivo, promove-se também a efetividade dos próprios direitos humanos, de modo geral.

> A alteridade pode ser vista e vivida como condição prévia, como anterioridade existente que está à minha frente e que me obriga a responder a ela em termos de conduta e posições perante o mundo. É o rosto do outro, do outro que existe, que sofre, que me desafia, que sente, que pulsa e erra, que sofre e vive a dor, a alegria e as opressões, que exige a construção ética [...] (Aguiar, 2006, p. 15).

A alterlogia, fundamentada na alteridade —como nova lógica do outro; como nova coerência de pensamento—, suscita o descentramento do eu e o respeito pelo outro (Neves, 2017), de modo que "determina uma nova direção da ação relativamente ao atual enquadramento das relações humanas hoje preponderantemente estruturadas pelos direitos que assistem a cada um" (p. 83). Nota-se que, sobretudo, é na concessão de direitos que a contemporaneidade tem estabelecido parâmetros de humanização; de dignificação; valorização do outro.

As chamadas redes jurídicas —tanto no que tange ao fundamento das ordens quanto ao entendimento dos sujeitos sobre estas— são instrumentos de compreensão da sociedade; modelos voltados ao desvendamento das dinâmicas sociais. Na contemporaneidade, o direito pretende a

> construção e manutenção de um 'nós' que [...] é político, social, econômico, metafísico e conjuntural, expressando as bases últimas da ordem que poderão estar plantadas na disputa ou na solidariedade (Aguiar, 2006, p. 14).

> O direito só pode ser entendido como um sistema de interações simétricas ou assimétricas, onde uma dualidade mínima é condição para sua existência. O direito é uma impermanente ponte social entre sujeitos postados em patamares pré-definidos que os colocam no centro ou na periferia dos sistemas sociais (Aguiar, 2006, p. 14).

Diante do apontado por Roberto de Aguiar (2006), é a interiorização —segundo ele, mais ou menos libertadora— do "outro" no "um" que define o sujeito de direitos. Isso quer dizer, portanto, que a definição do "um" reside justamente no "outro". Nessa perspectiva da relação entre estes, o autor reafirma que o direito seria o reino da alteridade —já que a existência do "outro" é pressuposto para a existência jurídica.

Apenas com a incorporação da alteridade como preceito é que se pode alcançar uma noção tangível dos valores, das condutas boas, e até da justiça. É por isso que Roberto de Aguar (2006) afirma que "a não-inserção da alteridade nas práticas sociais impede a emergência de um aspecto fundamental do direito", que seria "uma normatividade emanada do 'nós'" (p. 12).

A posição levinasiana ensina que a face do "Outro" vem ao "Eu" de maneira a interromper o discurso narcisista. Isso —ao menos em tese— fa-

voreceria uma igualdade não abstrata, mas concreta na relação entre diferentes. A normatização, assim, de afirmações de reconhecimento e valorização do "Outro" enquanto "Outro", seriam associáveis ao imperativo "não matarás", ilustrado por Lévinas —no sentido da contraposição ao poder de uns sobre os outros; à dominação e subordinação.

> The other is the only being I can want to kill. I can want to. Yet this power is the complete opposite of power. The triumph of this power is its defeat as power. At the very moment when my power to kill is realized, the other has escaped. In killing, I can certainly attain a goal, I can kill the way I hunt, or cut down trees, or slaughter animals —but then I have grasped the other in the opening of being in general, as an element of the world in which I stand. I have seen him on the horizon. I have not looked straight at him. I have not looked him in the face. The temptation of total negation, which spans the infinity of that attempt and its impossibility —is the presence of the face. To be in relation with the other face to face —is to be unable to kill. (Lévinas, 1998, pp. 9-10).

Nesse sentido, os direitos humanos e fundamentais – como normas primárias – exercem a função de conferir dignidade às chamadas identidades abjetas (Bento, 2018). Sendo as mulheres marcadas por vidas precárias (Butler, 2011), carecem do Estado uma postura ativa no que tange à conferência de suporte —por meio da governabilidade— com base no discurso da alteridade.

Assim —não obstante à não apenas válida, mas necessária problematização da norma penal, no que tange à sua função geral de instrumento do necrobiopoder estatal (Bento, 2018) — a criminalização da violência psicológica no espectro da violência doméstica e familiar contra a mulher, como decorrente dos preceitos constitucionais de humanização, cumpre papel favorável à efetivação dos direitos humanos, no que tange à promoção da igualdade material entre os gêneros.

Por outro lado, porém, importa ressaltar que o que apontam os estudos em alterlogia é que esta "procede à inversão total da lógica preponderante nas sociedades contemporâneas focadas numa atribuição sempre crescente dos direitos" (Neves, 2017, p. 84) —conferindo ênfase, por sua vez, aos deveres— o que leva a crer na questionabilidade da lógica do(s) direito(s) na perspectiva da alteridade.

Crítica à lógica indivudualista do(s) direito(s)

É certo que o estabelecimento de direitos resguarda sua relevância substancial no que tange à contribuição para a simetria nas relações sociais. Entretanto, há que se atentar para o fato de que apesar da sua parcela na colaboração com a redução das desigualdades, o direito conserva estreito vínculo com a postura individualista.

Essa supramencionada lógica do direito contemporâneo, seria uma lógica essencialmente egocentrada (Neves, 2017). O senso comum jurídico, através de "uma certa fixidez dogmática" (Aguiar, 2006, p. 12) está presa a uma abstração do primado da igualdade, ao limitar-se a uma norma uniformizadora que afasta-se do tratamento, de fato, da relação entre diferentes. O que ocorre, assim, na "ditadura do uno, do indiviso" (Aguiar, 2006, p. 12), é uma ocultação do "Outro" como sujeito —ou seja, da singularidade de seu rosto— uma coisificação do ser.

> Esse tipo de visão sempre acredita que o direito é uma racionalidade controladora de cima para baixo, assimétrica, por princípio, estatocêntrica, cujos pólos são seres isolados, individuais, movidos por interesses auto-referentes, que transitam ao lado do social, do natural, dos quase-objetos como seres ectópicos e a-valorativos. No fundo, por mais que um discurso retórico de dignidade perpasse o discurso jurídico tradicional, o sujeito de direitos é uma excrescência na indiferença da Terra.

Flores e Bortioli (2013) explicam que o indivudualismo exacerbado vinculado ao discurso abstrato proposto pelo positivismo fetichiza o direito, no sentido de que prega a interpretação da titularidade de um rol de direitos como, limitadamente, uma condição de um "Eu" credor de prestações positivas externas; alheias. Nessa hipótese, assimila-se o Estado "como 'pai' efetivador-protetor de direitos humanos para o 'Eu', [...] com a esperança ingênua de tudo resolver, não dando importância e-ou ponderando a complexidade das relações sociais" (p. 120).

Questiona-se nesse viés, a maneira que se tem pensado a justiça a partir do parâmetro da alteridade —como ética voltada à pluralidade dos sujeitos de direitos. Por isso, a intersubjetividade na visualização do "Eu" como "Outro" se revelaria mecanismo de projeção da alteridade —posi-

tiva—, ao passo que instrumentalizaria a efetivação dos direitos humanos (Flores e Bortioli, 2013).

Retomando a ótica da alterlogia, portanto, emerge a lógica dos deveres —em contraposição àquela dos direitos. Essa inversão "é estruturada pelas respostas que sou capaz de dar aos apelos do outro, pelas obrigações ou responsabilidades que me competem na relação com o outro" (Neves, 2017, p. 84). Além disso, ela serve à garantia da igualdade material, visto que através de uma proporcionalidade indireta entre direitos e deveres, promove-se uma justa proporção dos poderes, pois só essa assimetria pode permitir a construção de uma simetria entre o "Eu" e o "Outro".

A aparente carência de realismo e exequibilidade dos direitos humanos e fundamentais estaria assim ligada ao fato de que "o direito está assentado numa visão contratualista que pressupõe a autonomia da vontade individual" (Aguiar, 2006, p. 16). A abordagem ética de Lévinas, portanto, defende um relacionamento em redes, no sentido de que a liberdade do "Eu" é garantida pela do "Outro" —confrontando a falácia da noção burguesa de liberdade (Aguiar, 2006).

Em um posicionamento crítico, a maneira na qual se constrói a narrativa individualista em torno dos direitos, no que se refere aos seus sujeitos, construiria também uma espécie de subcidadania. É o que propõe Gontijo e Arcelo (2009), quando desvendam o poderio e o discurso envoltos nesse processo de subjetivação. Os autores denunciam uma constitucionalização meramente simbólica, que por meio do formalismo jurídico acaba por conter as demandas voltadas à dignidade das camadas mais vulneráveis da sociedade, visando a manutenção do "fazer viver e deixar morrer".

> Nossa hipótese é a de que os mecanismos de subjetivação que suportam o biopoder explicam porque as normas de direitos fundamentais se tornam simbólicas, isto é, ocupam espaço político na qualidade de dispositivos declaradores de direitos, mas convertem-se, na práxis jurídica, em normas protelatórias, capazes de dissimular e arrefecer os movimentos sociais que as exigem. Desta forma, não se trata de explicar a ineficácia das normas simbólicas, mas mostrar que por meio de tecnologias de subjetivação, elas servem à violação de direitos fundamentais justamente porque produzem algum efeito: a declaração de que estes direitos existem e devem ser reconhecidos. Contudo, entre a efetividade e a declaração, uma miríade de poderes

> microfísicos elaboram complexidades discursivas tais que a condição de normas declaradas pelo poder público não faz com que a opressão sobre aqueles que o poder público reconhece direitos seja menos eficaz, ou seja, as normas simbólicas se caracterizam pela baixa normatividade (Gontijo e Arcelo, 2009, p. 5889).

Nesse sentido, o arcabouço legal de combate à violência doméstica e familiar, apesar de cumprir um papel crucial na proteção das mulheres, pode ser questionado sob o ponto de vista do mero simbolismo dos parâmetros constitucionais de cidadania. Além do mais, quando se trata da norma penal em específico —por mais que resguardem a função de *ultima ratio* na proteção dos direitos humanos e fundamentais, especialmente no que se refere a esse grupo vulnerável— incide mais intensamente ainda, na problemática, o fator referente à necropolítica estatal.

Não é possível portanto, que se iluda com a dimensão da garantia de alteridade na normatização referida. A concretização de uma "ética do outro" é extremamente complexa, e tem se desenvolvido paulatinamente. A inversões necessárias são radicais, e exigiriam se dar de maneira irrestrita para que não fossem contraproducentes —de modo a agravar as desigualdades, ao invés de mitigá-las. "Se apostássemos [...] nos deveres e estes não fossem cumpridos, os mais vulneráveis, sem a proteção dos direitos, legalmente salvaguardados, ficariam à mercê dos incumpridores dos deveres" (Neves, 2017, p. 85).

Por fim, prova-se estrutural o problema da violência contra a mulher —inclusive psicológica— o que demanda, por consequência, mudanças também estruturais para que se vislumbre uma transformação do cenário. Trata-se de um processo múltiplo e trabalhoso, que na perspectiva da alteridade conta sim com a norma para a efetivação da cidadania dos sujeitos vulneráveis —reconhecendo-os em suas diferenças, enquanto "Outro" — mas engloba outros fatores de interferência como no que se refere à instituição familiar, ao serviço de saúde, e também ao Estado – para além das leis.

Considerações finais

A Lei Maria da Penha é estimada por efetivar parâmetros constitucionais e até internacionais de igualdade material entre os gêneros. Ao conferir às mulheres o seu pleno reconhecimento da cidadania; como sujeitos de

direitos, a lei vai de encontro com uma tradição legislativa de negligência e até reforço da exclusão que atinge esse grupo social.

Robusta, ela tira o Estado da passividade; da indiferença diante das violências contra as mulheres. Mesmo que essas incidam no ambiente privado, evoca-se a responsabilidade estatal à nível público. Assim, a norma vai gradativamente abarcando as modalidades de violências, inclusive a mais silenciosa e invisibilizada: a psicológica.

A tipificação da violência psicológica é resultado inevitável de uma luta feminista pelo aperfeiçoamento legislativo necessário à validação de suas demandas. Constatou-se o modo de vulnerabilização e principalmente a gravidade dos prejuízos causados, de modo que se justifica a necessidade do amparo legal, sem o qual não há efetivação dos direitos humanos e fundamentais das mulheres, considerando a sua subordinação.

O biodireito vem a contribuir para o estudo dos direitos femininos associados à pauta da saúde pública. A psicanálise por exemplo —mesmo correndo o risco de conclusões preconceituosas ligadas à culpabilização da vítima— provou-se essencial no desvendar a particular relação de dependência da mulher com o seu objeto de desejo, além de correlacionar as violências com o trauma e até o suicídio.

Revelou-se também não só a existência de um estigma da loucura que recai sobre as mulheres, mas a etiologia do mesmo. Os questionamentos misóginos sobre a sanidade das mulheres teriam então, origens numa função de controle social —com base em um saber médico conservador, que em prol do higienismo; do eugenismo, age a favor de uma espécie de "domesticação" feminina, em detrimento de sua saúde mental.

Na perspectiva da alteridade —como ética do "Outro"— *a priori* se ratifica a sua presença em um paradigma isonômico normatizado. O imperativo de respeito do "Eu" para o "Outro", que une eticamente os sujeitos em uma sociedade, consolida a humanização dos rostos, por enxergar e acolher as desigualdades entre eles.

Contudo, apesar da identificação de uma postura de alteridade, faz-se relevante enfatizar que apesar da inegável importância no combate aos crimes de violência contra a mulher, esse é um problema estrutural e deve ser tratado como tal. Segundo a alterlogia, são necessárias mudanças igualmente estruturais —pautadas numa lógica dos deveres— para que as normas não se tornem meramente simbólicas.

Referências

Aguiar, R. (2006). Alteridade e rede no direito. *Veredas do Direito*, *3*(6), 11-43.

Aguiar, G. y Roso, P. (2016). O Empoderamento de Mulheres Vítimas de Violência Através do Serviço de Acolhimento Psicológico: caminhos possíveis. XIII Seminário Internacional Demandas Sociais e Políticas Públicas na Sociedade Contemporânea – Mostra Internacional de Trabalho Científicos. Santa Cruz do Sul, RS, Brasil. http://online.unisc.br/acadnet/anais/index.php/sidspp/article/view/15876/3773.

Alexy, R. (2011). *Teoria dos direitos fundamentais*. Malheiros.

Alves, B. (1980). *Ideologia e feminismo: a luta da mulher pelo voto no Brasil*. Vozes.

Andrade, L., Viana, M. C. e Silveira, C. (2006). Epidemiologia dos transtornos psiquiátricos na mulher. *Revista de Psiquiatria Clínica*, *33*(2). https://www.scielo.br/j/rpc/a/fjvW8JgthHDhGjhyDxyVRZj/abstract/?lang=pt.

Araújo, M. (2008). Gênero e violência contra a mulher: o perigoso jogo de poder e dominação. *Psicologia América Latina*, (14). http://pepsic.bvsalud.org/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1870-350X2008000300012&lng=pt&tlng=pt.

Araújo, T. M., Pinho, P. S. e Almeida, M. (2005). Prevalência de transtornos mentais comuns em mulheres e sua relação com as características sociodemográficas e o trabalho doméstico. *Revista Brasileira de Saúde Materno Infantil*, *5*(3). https://www.scielo.br/j/rbsmi/a/6vSkSdfMXfDsWj9q9RFymcd/?lang=pt.

Bastos, L. (2021). Lucas Guimarães Cardoso. O Que os Olhos Não Veem, o Coração Não Sente? Desenvolvimento de um instrumento brasileiro para avaliar a violência psicológica contra a mulher. *Contextos Clínicos*, *14*(2), 632-659.

Beauvoir, S. (2009). *O segundo sexo*. Nova Fronteira.

Bento, B. (2018). Necrobiopoder: quem pode habitar o Estado-nação? Debate "quem tem medo de Judith Butler? A cruzada moral contra os direitos humanos no Brasil. *Cadernos Pagu*, (53), 2018:e185305 https://www.scielo.br/j/cpa/a/MjN8GzVSCpWtxn7kypK3PVJ/?lang=pt&format=pdf.

Bernardes, I. (2016). *O operador do Direito da Defensoria Pública do Estado de São Paulo no atendimento à violência contra a mulher*. [Disser-

tação Mestrado em Psicologia Social]. Pontifícia Universidade Católica de São Paulo – PUC. São Paulo.

Brasil (2006). Lei nº 11.340, de 7 de agosto de 2006. Cria mecanismos para coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher; e dá outras providências. Presidência da República. Brasília. http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/l11340.htm.

Brasil (2021). Lei nº 14.188, de 28 de julho de 2021. Define o programa de cooperação Sinal Vermelho contra a Violência Doméstica como uma das medidas de enfrentamento da violência doméstica e familiar contra a mulher; e altera o Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal), para modificar a modalidade da pena da lesão corporal simples cometida contra a mulher por razões da condição do sexo feminino e para criar o tipo penal de violência psicológica contra a mulher. Presidência da República. Brasília. http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2021/lei/L14188.htm.

Butler, J. (2011). Vida Precária. *Contemporânea*, (1), 13-33.

Byington, C. (s. f.). A Interação Arquetípica Matriarcal e Patriarcal na Psiquiatria: Um Estudo da Psicopatologia Simbólica Junguiana. http://www.carlosbyington.com.br/psicopatologia-dominancia-matriarcal/.

Campos, E. e Rodrigues, A. L. (2005). Mecanismo de formação dos sintomas em psicossomática. *Capa*, *13*(2).

Cardoso, J. (2016). As personagens femininas em Dorotéia, peça de Nelson Rodrigues. *MOARA - Revista Eletrônica do Programa de Pós-Graduação em Letras*, *2*(20),147-155.

Carvalho, I. e Coelho, V D. (2005). Mulheres na maturidade: histórias de vida e queixa depressiva. *Estudos de Psicologia*, *10*(2). http://www.scielo.br/scielo.php?pid=Sl413-294X2005000200010&script=sci_arttext.

CFP (2016). Conselho Federal de Psicologia. *Jornal do Federal*, 112.

Chauí, M. (1980). A não-violência do brasileiro, um mito interessantíssimo. *Almanaque: Cadernos de Literatura e Ensaio, Brasiliense*, (11), 16-24.

Coutinho, M. (1990). Em que espelho ficou perdida a minha face? A identidade feminina como discurso ideológico. *Revista da Associação Brasileira de Psicologia Social-ABRAPSO*, (8).

Couto, R. (1994). Eugenia, loucura e condição feminina. *Cadernos de Pesquisa*, (90), 52-61. http://publicacoes.fcc.org.br//index.php/cp/article/view/892.

Cristo, A. (2021). *Suicídio em mulheres com histórico de violência doméstica: constribuições da psicanálise*. [Trabalho Final do Curso de Especialização].

Cunha, T. (2007). *O preço do silêncio: mulheres ricas também sofrem violência*. UESB.

Cunha, T. e Sousa, R. (2017). *Violência psicológica contra a mulher: dor invisível. [Anais] V Enlaçando Sexualidades. Sexualidades e relações de gênero: produção e gestão do conhecimento*. Realize Editora. https://www.editorarealize.com.br/artigo/visualizar/30783.

Datasenado (2017). Violência doméstica e familiar contra a mulher. https://www12.senado.leg.br/institucional/datasenado/arquivos/aumenta-numero-demulheres-que-declaram-ter-sofrido-violencia.

Debert, G. e Gregori, M. (2008). Violência e gênero: novas propostas, velhos dilemas. *Revista Brasileira de Ciências Sociais*, *23*(66), 165-211.

Echeverria, G. (2018). A violência psicológica contra a mulher: reconhecimento e visibilidade. *Cadernos de Gênero e Diversidade*, *4*(1), 131-145.

Ferreira, E. e Danziato, L. (2019). A violência psicológica na mulher sob a luz da psicanálise: um estudo de caso. *Cadernos de Psicanálise (CPRJ)*, *41*(40), 149-168.

Figueirêdo, E. (2020). *A tradição jurídica sexista brasileira: manifesto da discriminação e desigualdade das mulheres. Maternidade e direito*. Tirant lo Blanch. https://emporiododireito.com.br/uploads/livros/pdf/1596895765.pdf.

Flores, N. e Bortioli, J. C. (2013). Direito e(m) alteridade: o individualismo exacerbado e a abstração dos Direitos Humanos. *Direito, Estado e Sociedade*, (43), 19-134.

Fonseca, D. H., Ribeiro, C. G. e Leal, N. S. (2012). Violência doméstica contra a mulher: realidade e representação sociais. *Psicologia & Sociedade*, *24*(2), 307-314.

Foucault, M. (1987). *História da loucura na Idade Clássica*. Perspectiva.

Freud, S. (1905). *Os três ensaios sobre a teoria da sexualidade*. Companhia das Letras.

Freud, S. (1919). *"Batem numa criança": contribuição ao conhecimento da gênese das perversões sexuais*. Companhia das Letras.

Freud, S. (1920). *Além do princípio do prazer*. Companhia das Letras.

Freud, S. (2011). *O mal-estar na civilização*. Companhia das Letras.

Gontijo, L. e Arcelo, A. (2009). A biopolítica nos estados democráticos de direito: a reprodução da subcidadania sob a égide da constitucionalização simbólica. Trabalho publicado nos Anais do XVIII Congresso Nacional do CONPEDI, realizado em São Paulo – SP nos dias 04, 05, 06 e 07 de novembro de 2009.

Hirigoyen, M-F. (2006). *A violência no casal: da coação psicológica à agressão física*. Bertrand Brasil.

Kuster, E. (2017). Do simbólico ao real: faces da violência de gênero. *Redisco. Vitória da Conquista*, *12*(2), 83-109.

Lacan, J. (1958). A significação do falo. En J. Zahar. *Escritos* (1998). Sin editorial.

Lévinas, E. (1998). *Entre nous: On thinlring-of-the-other/Emmanuel Lévinas; translated from the French by Michael B. Smith and Barbara Harshav*. https://monoskop.org/images/0/03/Levinas_Emmanuel_Entre_Nous_on_thinking_of_the_other_1998.pdf.

Ludermir, A. B. (2008). Desigualdades de classe e gênero e saúde mental nas cidades. *Physis*, 18(3). http://www.scielo.br/scielo.php7script=sci_arttext&pid=S0103-73312008000300005.

Machado, J. e Caleiro, R. (2008). Loucura feminina: Doença ou transgressão social? *Revista Desenvolvimento Social. Montes Claros*, *1*(1). http://www.rds.unimontes.br/index.php/desenv_social/article/view/87/74.

Maluf, S. (2010). Gênero, saúde e aflição: políticas públicas, ativismo e experiências sociais. En S. Maluf y C. Tornquist (Orgs.), *Gênero, saúde e aflição – abordagens antropológicas* (pp. 21-67). Letras Contemporâneas.

Marin-Leon, L., Oliveira, H., Azevedo, M. e Dalgalarrondo, P. (2007). Social inequality and common mental disorders. *Revista Brasileira de Psiquiatria*, *29*(3). https://www.scielo.br/j/rbp/a/9rVsPWBwbMvL8vkFg64L-3Sy/?lang=en.

Martins, H. e Aguiar, M. (2016). A indefinição uniforme dos padrões de normalidade na interdição civil da mulher. Captura críptica: direito, política, atualidade. *Arquivos*, *1*(5), 81-95.

Mauro, A. (2015). *Compulsão à repetição: aliada da pulsão de morte (e) ou da simbolização?* [Dissertação Mestrado]. Porto Alegre, Rio Grande do Sul.

Moraes, M. (2008). O modelo de atenção integral à saúde para tratamento de problemas decorrentes do uso de álcool e outras drogas: percepção de usuários, acompanhantes e profissionais. *Ciência & Saúde Coletiva, 13*(1). http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1413-81232008000100017.

Neves, M. (2017). Alteridade e deveres fundamentais: uma abordagem ética. *Revista Direitos Fundamentais e Alteridade UCSAL*, *1*(1). https://periodicos.ucsal.br/index.php/direitosfundamentaisealteridade/article/view/429.

Naves, E. (2014). A mulher e a violência: uma devastação subjetiva. *Revista Subjetividades*, *14*(3), 454-462. http://pepsic.bvsalud.org/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S2359-07692014000300009&lng=pt&tlng=pt.

Oliveira, E. N. (2000). *Saúde mental e mulheres: sobrevivência, sofrimento e dependência*. UVA.

Organização Mundial de Saúde (OMS). (1998). Organização Pan-Americana de Saúde. La unidad de salud de la mujer de la OMS (WHD). Violencia contra la mujer: un tema de salud prioritario. Ginebra. (Sexta Sesión Plenaria, 25 de mayo de 1996. Junio 1998 - A 49-vr-6).

Queiroz, R. e Cunha, T. (2018). A violência psicológica sofrida pelas mulheres: invisibilidade e memória. *Revista NUPEM*, *10*(20), 86-95.

Reis, M. (2021). Luta antimanicomial, interseccionalidade e feminismos. *Revista Latino-Americana de Estudos em Cultura e Sociedade*, *7*(1). https://periodicos.claec.org/index.php/relacult/article/view/2167.

Ribeiro, C., Cruz, R., Franco, V. eBotega, N. (2007). Chronic use of diazepam in primary healthcare centers: User profile and usage pattem. *São Paulo Medical Journal*, *125*(5). https://www.scielo.br/j/spmj/a/yb79xJcpmZrZGYGGNTXXMpF/?lang=en.

Saffioti, H. (2004). *Gênero, patriarcado, violência*. Fundação Perseu Abramo.

Santos, A. (2009). Articular saúde mental e relações de gênero: dar voz aos sujeitos silenciados. *Ciência & Saúde Coletiva*, *14*(4). https://www.scielo.br/j/csc/a/9wRPZFx33WbWTM4FjrsPLTp/?lang=pt#.

Santos, M. J. e Kassouf, A. L. (2007). Uma investigação dos determinantes socioeconômicos da depressão mental no Brasil com ênfase nos efeitos da educação. *Economia Aplicada*, *11*(1). http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=Sl4I3-80502007000100001&lng=en&nrm=iso&tlng=pt.

Scott, J. (1995). Gênero: uma categoria útil de analise histórica. *Educação e Realidade*, *20*(2), 71-99.

Silva, A. (1950). *Medicina psicossomática em ginecologia*. Faculdade de Medicina da Universidade de São Paulo.

Silva, L., Coelho, E. e Caponi, S. (2007). Violência silenciosa: violência psicológica como condição da violência física doméstica. *Interface - Comunicação, Saúde, Educação, 11*(21), 93-103.

Souza, H. e Cassab, L. (2010). Feridas que não se curam: a violência psicológica cometida à mulher pelo companheiro. [Anais] Simpósio sobre Estudos de Gênero e políticas públicas, 1, 2010. Universidade Estadual de Londrina, Londrina.

Valsiner, J. (2012). *Fundamentos da psicologia cultural: mundo da mente, mundo da vida*. Artmed.

Vieira, E. (2002). *Medicalização do corpo feminino*. FIOCRUZ.

Xavier, L., Silva, C., Pereira, I. e Assis, L. (2016). Violência contra a mulher: violência psicológica como pressuposto para as outras formas de violência. Direitos Humanos e Justiça - Balanços e perspectivas sobre as políticas públicas na região. Seus impactos na desigualdade, na construção de direitos e a constituição de sujeitos Universidade Federal do Rio Grande do Norte (UFRN). http://www.trabajosocial.unlp.edu.ar/uploads/docs/silva_xavier_gt_20.pdf.

Zancan, N. e Habigzang, L. F. (2018). Regulação emocioal, sintomas de ansiedade e depressão em mulheres com histórico de violência conjulgal. *Psico USF*, *23*(2), 253-265.

Zanello, V. (2010). Mulheres e loucura: questões de gênero para a psicologia clínica. En C. Stevens, *Gênero e feminismos: convergências (in) disciplinares*. Ex Libris.

Zanello, V. e Silva, R. M. (2012). Saúde mental, gênero e violência estrutural. *Bioética*, *22*(2), 267-279.

Revista *Ratio Juris* Vol. 18 N.º 37, 2023, DOI: 10.24142/raju, pp. 311-356 © Unaula

ARTÍCULO DE INVESTIGACIÓN

COMPRENSIONES SOBRE EL DERECHO A LA CIUDAD A PARTIR DE LOS RELATOS DE DOS MUJERES ACTIVISTAS CANNÁBICAS DE MEDELLÍN

UNDERSTANDINGS ABOUT THE RIGHT TO THE CITY FROM THE STORIES OF TWO FEMALE CANNABIS ACTIVISTS FROM MEDELLÍN

ENTENDIMENTOS SOBRE O DIREITO À CIDADE A PARTIR DAS HISTÓRIAS DE DUAS ATIVISTAS CANÁBICAS DE MEDELLÍN

Jorge David Vallejo Gómez*

Recibido: 20 de julio de 2023 - Aceptado: 1 de noviembre de 2023 -
Publicado: 30 de diciembre de 2023
DOI: 10.24142/raju.v18n37a11

* Abogado de la Universidad de Medellín, especialista en Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario de la Universidad de Antioquia. El artículo original e inédito hizo parte de los resultados para optar al título de magíster en Educación y Derechos Humanos de la Universidad Autónoma Latinoamericana. Vinculado al programa de investigación “Territorialidades para la paz con justicia social”, en el marco de la maestría. ORCID: https://orcid.org/0000-0003-1542-4597, https://scholar.google.com/citations?user=RbNOxp8AAAAJ&hl=es&authuser=2, https://scienti.minciencias.gov.co/cvlac/visualizador/generarCurriculoCv.do?cod_rh=0001750162, correo electrónico: jorgedavidvallejo123@gmail.com

Resumen

El prohibicionismo en materia de drogas ha instalado y reproducido violencias urbanas que recaen de una manera particular sobre las mujeres usuarias de sustancias psicoactivas ilegales como el cannabis. Con el fin de comprender los sentidos que tiene el derecho a la ciudad, según dos mujeres consumidoras de marihuana y activistas cannábicas de Medellín, se hizo una adaptación de la propuesta de investigación narrativa hermenéutica (PINH). Entre los hallazgos, se aprecia cómo la incursión de las narradoras en algunos repertorios de acción colectiva del movimiento cannábico constituye un ejercicio que transgrede los roles de género fijados culturalmente y contrarresta los prejuicios y los estigmas alrededor de estos consumos en el espacio público.

Palabras clave: activismo, consumo de cannabis, derecho a la ciudad, estigmatización, movimiento social, mujeres cannábicas.

Abstract

Prohibition in the field of drugs has installed and perpetuated urban violence that affects women who use illegal psychoactive substances such as cannabis differently. In order to understand the meanings of the right to the city in two women who consume marijuana and are cannabis activists in Medellin, an adaptation of the Narrative Hermeneutic Research Method (PINH) was conducted. Among the findings,

it is evident that the narrators' involvement in certain action repertoires of the cannabis movement constitutes an exercise that transgresses culturally fixed gender roles and counters the prejudices and stigmas surrounding these behaviors in public spaces.

Keywords: activism, cannabis consumption, right to the city, stigmatization, social movement, cannabis women.

Resumo

O proibicionismo em relação às drogas instalou e reproduziu a violência urbana que recaiu de forma diferenciada sobre as mulheres usuárias de substâncias psicoativas ilegais, como a cannabis. Para compreender os significados que adquire o direito à cidade, em duas mulheres consumidoras de maconha e ativistas de cannabis de Medellín, foi feita uma adaptação do método da Pesquisa Narrativa Hermenêutica (PINH). Entre as conclusões, podemos perceber como a incursão dos narradores em alguns repertórios de ação do movimento cannabis constitui um exercício que transgride papéis de género culturalmente fixados e contraria os preconceitos e estigmas que cercam estes consumos em espaços públicos.

Palavras-chave: ativismo, consumo de cannabis, direito à cidade, estigmatização, movimento social, mulheres cannabis.

Introducción

La guerra contra las drogas, más que contra las drogas, ha sido una guerra contra las personas, una guerra cuyos costos han afectado de manera diferente a las poblaciones más vulnerables. En el caso particular de las mujeres consumidoras de cannabis,[1] la sustancia psicoactiva ilícita más consumida en el mundo (Room *et al.*, 2013), el sistema internacional de control de drogas acentúa las violencias urbanas y rurales que ha instalado y reproducido el prohibicionismo.

Tal como lo han señalado las investigaciones de Guzmán *et al.* (2013), Uprimny *et al.* (2017) y la Asociación para los Derechos de las Mujeres y el Desarrollo (AWID, 2019), la guerra contra las drogas ha llevado a las mujeres, especialmente a las afrodescendientes, las madres cabeza de hogar y las empobrecidas, al encarcelamiento y el padecimiento de la vulneración de sus derechos de manera desproporcionada en los países de Latinoamérica, lo cual refleja que este régimen adolece de un enfoque de género y diferencial que refuerza la intersección de patrones de invisibilización y discriminación contra las mujeres consumidoras.

En Colombia, Lanz y Rodríguez (2021), de la organización Temblores, al tomar como referencia el factor de vulnerabilidad de la víctima, muestran que entre los años 2017 y 2019 las personas usuarias de drogas fueron las que más abusos policiales recibieron. Se registró un total de 3214 casos, 15 de ellos correspondientes a jóvenes consumidores asesinados por la policía. Al diferenciar por género, el estudio muestra que las mujeres consumidoras se encuentran entre las personas más violentadas por la policía, con un total de 344 casos. La mayoría de estos casos se presentaron en lugares públicos y evidencian cómo la represión policial no solo limita el libre desarrollo de la personalidad, sino que también se convierte en un obstáculo para el goce del derecho a la ciudad por parte de quienes ejercen su derecho al consumo mínimo de sustancias psicoactivas en los espacios públicos.

Por otro lado, un estudio de Pereira *et al.* (2021) profundiza en la experiencia de mujeres usuarias de drogas que se encuentran en condiciones socioeconómicas desfavorables, desde una perspectiva territorial y feminis-

1 El cannabis o marihuana es una sustancia psicoactiva o psicotrópica nombrada y producida de múltiples formas. Al contener la molécula de THC o tetrahidrocannabinol, tiene la capacidad de disminuir o alterar las capacidades del sistema nervioso central.

ta que coincide con los hallazgos de Mata (2020), Espinosa (2016) y Pérez-Floriano (2018), al plantear que las mujeres consumidoras de marihuana se enfrentan a una estigmatización con una carga simbólica más fuerte, pues reciben mayor censura, descalificación y condena social.

Ante este panorama de criminalización y violencia, en Colombia la sociedad civil se ha organizado para resistir, y cada vez son más las mujeres que se animan a proponer cambios en las políticas de drogas y a defender los derechos que el activismo judicial ha reconocido a través de varias sentencias, como la Sentencia hito C-221 de 1994, que despenalizó la dosis de consumo mínimo. De ahí que para este trabajo sean de gran aporte los estudios de Salgar (2015), Borja *et al.* (2017), Triana (2017) y Restrepo (2017; 2018), quienes abordan el activismo cannábico en ciudades como Bogotá, Cali, Manizales y Medellín, para evidenciar la manera en que el movimiento cannábico viene contrarrestando la estigmatización y fortaleciendo "la capacidad ciudadana de participación de las personas usuarias de marihuana en defensa de sus derechos humanos" (Triana, 2017, p. 4) mediante diversas acciones colectivas llevadas a cabo desde las bases y el sistema institucional. Sin embargo, en ninguna de estas investigaciones aparecen preguntas que permitan profundizar en el tema de las mujeres activistas, ni tampoco se hace alusión al derecho a la ciudad.

Ahora bien, sobre el derecho de las mujeres a la ciudad, las investigaciones de Montoya (2012a y 2012b), Gómez (2016), Toro y Ochoa (2017), Arroyo y Álvarez (2018) y Zapata (2018) coinciden en la importancia de visibilizar las violencias que se ejercen contra ellas, utilizando los componentes y el potencial de la categoría del derecho a la ciudad, y entendiendo esta última ligada a un escenario para el disfrute de todos los derechos humanos, pero que debe pensarse de manera diferencial en relación con las condiciones de hombres y mujeres, ya que las experiencias y las relaciones que se tejen culturalmente en el territorio son complejas y no han sido homogéneas, por lo que persisten brechas y desigualdades que es necesario desmontar.

Así pues, ninguno de los estudios revisados para el desarrollo de esta investigación aborda el derecho a la ciudad de las mujeres consumidoras de cannabis, pero sí dan cuenta de la posibilidad de conectar estas categorías, por un lado, para develar las violencias y los obstáculos que limitan la realización de los derechos humanos en el contexto urbano y de prohibicionismo, y, por otro lado, para exaltar los ejercicios de incidencia política

y activismo, especialmente de las mujeres que usan esta planta. Por eso, resulta interesante adentrarse en el significado que tiene para las mujeres consumidoras de cannabis ver materializado este derecho colectivo en constante construcción.

Horizontes teóricos

Las raíces del concepto de derecho a la ciudad se encuentran en Lefebvre (1968), quien fue el primero en proponerlo y popularizarlo como el derecho a la vida urbana, transformada y renovada, que exige de las y los habitantes urbanos una lucha paralela por el derecho a la participación real y activa, y el derecho de apropiación del espacio público en la cotidianidad. Asimismo, Gnecco (2020), a partir de los postulados de Lefebvre, explica que se trata de un derecho emergente que se construye lentamente, y aunque en muchos ámbitos no cuenta con el reconocimiento formal, "esta circunstancia no le quita su fuerza u obligatoriedad. Por el contrario, la incita a que debe ser reclamado o conquistado" (p. 12).

De acuerdo con Borja (2005) y Soja (2014), el derecho a la ciudad se contempla como un horizonte de posibilidades que apunta al remplazo total de los sistemas opresores y de desigualdad, dándole a la ciudad un valor de uso y de obra colectiva en la que prima el interés general. Por su parte, Carrión y Dammert (2019) afirman que, en las últimas décadas, el derecho a la ciudad "se ha posicionado como una categoría analítica, de movilización política, de debate público y de principio normativo" (p. 9). En ese sentido, se nutre de las resistencias y reivindicaciones situadas de los movimientos sociales y los sectores más estigmatizados, precarizados y excluidos de la producción social de la ciudad, que aspiran a transformarla en un espacio de rebeldía y esperanza a partir de sus deseos y sus luchas (Harvey, 2008; 2013).

En términos de la Plataforma Global por el Derecho a la Ciudad (PGDC, 2016), dicha producción social de la ciudad se sustenta en tres pilares que abarcan y operacionalizan el derecho a la ciudad: 1) su dimensión material o pilar de la distribución espacialmente justa de los recursos, que implica la garantía de espacios públicos inclusivos, seguros y de calidad; 2) su dimensión política o pilar de la agencia política, que está ligado a la posibilidad de que los habitantes sean protagonistas de la construcción de iniciativas que permitan satisfacer plenamente sus necesidades, y 3) su dimensión simbólica o pilar de la diversidad sociocultural, que resulta de vital

importancia para esta investigación por el enfoque de género e interseccional, que debe ser reconocido como componente fundamental para el uso y la apropiación de los espacios urbanos sin discriminación. Esta misma plataforma, integrada por diversas organizaciones académicas y de la sociedad civil, entiende el derecho a la ciudad como el derecho de todos los habitantes a usar, producir, gobernar y disfrutar las ciudades entendidas como bienes comunes (PGDC, 2016).

Por otro lado, el estigma frente al consumo de cannabis, que se expresa mediante distintas formas de exclusión y violencias en el espacio público, se entiende, desde los planteamientos de Goffman (2006), como una forma de descalificación y descrédito que afecta la identidad social de un individuo al ponerle la marca moral de un rasgo o un comportamiento considerado socialmente reprochable. De acuerdo con Quintero (2020), este consumo se concibe como una práctica social y cultural que debe ser vista de manera integral con todas sus variables, reconociendo que va a estar determinado por diversos contextos, con propósitos recreativos, medicinales, espirituales, psiconautas,[2] entre otros.

Por su parte, Restrepo (2020), al indagar sobre el movimiento cannábico como un nuevo actor político que reivindica al consumidor de marihuana como ciudadano, llama la atención sobre la marihuanofobia, y la define como un odio y un temor infundados, resultado del régimen prohibicionista, que lleva incluso al exterminio de quien consume cannabis. De ahí que quienes consumen esta sustancia en el espacio público suelan ser víctimas de un menosprecio que, de acuerdo con Honneth (1997), se traduciría en la desposesión y la privación de derechos y libertades por parte de la familia, el Estado y la sociedad estigmatizadora, que lesionan la autoconfianza, el autorrespeto y la autoestima.

No obstante, las distintas situaciones de violencia y estigmatización a las que se ven sometidos quienes consumen cannabis activan mecanismos de resistencia, movilización social y acción política (Restrepo, 2020). Tal como lo explica Honneth (1997), la experiencia del menosprecio lleva a una lucha por el reconocimiento. En otras palabras, para el caso en cuestión, las restricciones al uso del espacio público y a la producción de la ciudad

2 El consumo psiconáutico es un concepto que se utiliza para describir el uso consciente de sustancias psicoactivas con el objetivo de explorar el estado de la conciencia o realizar estudios científicos sobre sus efectos.

reproducen la discriminación y la segregación, que separan a quien consume cannabis del cuerpo social, pero también alimentan la indignación, que será un sentimiento determinante para el desarrollo de repertorios de acción colectiva (Tarrow, 1997) y el fortalecimiento del movimiento cannábico.

Metodología

Esta investigación partió de la hermenéutica como apuesta epistémica y adoptó el enfoque cualitativo, que, en palabras de Galeano (2020), busca comprender la realidad desde las percepciones y los modos de ser y estar en el mundo de los actores sociales. En ese sentido, con la intención de acceder a la comprensión de la experiencia humana, se realizó una adaptación de la PINH de Quintero (2018), que retoma algunos postulados de Ricoeur (1999 y 2003) y se presenta en cuatro momentos. En el *Momento I* se transcribieron y codificaron las entrevistas conversacionales a las dos narradoras. En el *Momento II* se realizó la identificación de los acontecimientos en el relato de cada narradora, para trazar el eje central de la trama narrativa. Luego se procedió a identificar las temporalidades y las espacialidades de las narrativas. En todas las matrices se analizaron el consumo de cannabis, la estigmatización de las consumidoras de cannabis por el hecho de ser mujeres y el ejercicio del derecho a la ciudad. En el *Momento III* se analizaron las fuerzas narrativas, desde el uso de las metáforas y la expresión de las emociones, y se abordó la matriz de atributos de las participantes, enfatizando en los juicios, las imputaciones y las potencialidades identificadas. Finalmente, en el *Momento IV* se produjo la fusión de horizontes o *triple mímesis*, que resulta de la interpretación de los relatos en diálogo entre la voz de las narradoras, los referentes teóricos y el punto de vista del investigador.

Es preciso señalar que en este trasegar se tuvieron en cuenta las correspondientes consideraciones éticas para el cuidado y el respeto de las dos narradoras. Por eso desde el inicio se les comunicó cuáles serían los objetivos y los alcances de la investigación, y ambas firmaron el consentimiento informado para autorizar que en las publicaciones que surgieran a partir de este estudio aparecieran sus nombres reales, como un mecanismo para dar cuenta de sus posicionamientos éticos y políticos, y expresar que no hay razón para avergonzarse por el consumo de cannabis en la adultez. Igualmente, ambas pudieron revisar la versión final del artículo y hacer devoluciones que fueron muy valiosas.

Resultados

Para dar cuenta de los hallazgos es fundamental empezar por presentar a las narradoras que participaron en la investigación. Ellas son dos mujeres jóvenes: Fernanda Barajas, abogada egresada de Unaula, y Lorena Montoya, administradora de empresas del Colegio Mayor de Antioquia, ambas habitantes de la ciudad de Medellín. Fernanda relata que su primer consumo de marihuana ocurrió en compañía de una amiga, cuando tenía trece años, y que volvió a consumirla cuando ingresó a la universidad.

El acontecimiento principal que atraviesa la narrativa de Fernanda está ligado a su vinculación al Semillero Cannábico, escenario en el que empezó a adquirir conocimientos y a plantearse reflexiones que dieron paso a un proceso de concientización y le permitieron asumir posicionamientos críticos frente a lo que implica el consumo responsable de cannabis, como la importancia de cultivar sus propias plantas de marihuana y de participar en diversos repertorios de acción colectiva, tales como la Marcha Mundial de la Marihuana (en adelante, Marcha Cannábica) y el Círculo de Mujeres Cannábicas del Valle de Aburrá.

Por su parte, Lorena relata que consumió marihuana por primera vez en el 2015, a la edad de diecinueve años, y desde entonces participa anualmente en la Marcha Cannábica. El acontecimiento que se identifica en su narrativa se presentó cuando ella, al interesarse por colectivos de autocultivo, empezó a percibir que eran pocas las mujeres que participaban y lideraban procesos en el movimiento cannábico, y entonces tomó la decisión de fundar el Círculo de Mujeres Cannábicas del Valle de Aburrá. Para Lorena, es emocionante y satisfactorio saber que "hay muchas mujeres que se están empoderando y se están apropiando de espacios cannábicos", y que ella ha contribuido a que esto suceda.

La reflexividad, el liderazgo, la actitud participativa y reivindicativa de las luchas a las que tanto Fernanda como Lorena se vinculan son algunos de los rasgos que se identifican tras el análisis de los atributos de las narradoras, pues en sus relatos ellas dan cuenta de valoraciones y razonamientos que están en el marco de la pluralidad, en el sentido de pensar su vida en relación con otros y otras, y bajo su propia autonomía, exigiendo el respeto por sus elecciones, pero también generando alternativas para promover un consumo de cannabis responsable.

Violencias contra las mujeres consumidoras de marihuana en los espacios públicos de Medellín

Las narrativas de Fernanda y Lorena hacen alusión a distintas situaciones en las que se sintieron violentadas por ser mujeres consumidoras de marihuana. Al analizar la matriz de las espacialidades expuesta en la metodología de la PINH, sus relatos confirman que la mayoría de las veces los insultos, las humillaciones y los demás vejámenes contra ellas fueron propinados en el espacio público. Y es que la falta de regulación y las contradicciones jurídicas alrededor del consumo de drogas hacen que los espacios públicos se conviertan en plataformas de disputa en las que, por un lado, se encuentran las personas usuarias del cannabis, quienes en ejercicio de su plena autodeterminación tienen derecho a consumir y a habitar la ciudad, y, por otro lado, la fuerza pública, que busca mantener el orden, reprimir y aplicar sanciones administrativas, en muchos casos desproporcionadas, a quienes deciden consumir en determinados lugares.

Es así como el ocultamiento de este consumo se presenta como una estrategia con la que las narradoras han buscado evitar el señalamiento, el rechazo y otras formas de menosprecio que suelen enfrentar las mujeres tachadas como marihuaneras. Por esta razón, Fernanda dice que prefiere los lugares privados o parques solitarios a la hora de consumir cannabis: "Casi siempre fumo en mi casa o hay un parque que se llama La Asomadera". Por su parte, Lorena expresa que evita consumir en el trabajo y que cuando consume en espacios públicos por lo general lo hace después de las seis de la tarde: "Preferimos hacerlo en esos lugares. Uno es Carlos E., siempre después de las tardes, seis, siete de la noche; uno sabe que es un lugar de tolerancia". "En Ciudad del Río también, pero pues obviamente después de las seis de la tarde, cuando uno ya sabe que no hay familias o niños presentes".

Según lo que expresa Lorena, el hecho de ser mujeres duplica el nivel de estigmatización: "Como mujeres consumidoras de cannabis, sufrimos dos estigmas; bueno, muchísimos. El consumir cannabis y el ser una mujer fumando cannabis". Esta queja encuentra eco en el relato de Fernanda, quien también percibe esa doble estigmatización en los comentarios que ha escuchado sobre ella cuando la han visto fumando en la calle: "Ay, usted tan bonita y fuma. ¡Ay, parece una gamina! Ay, ¿pero no ve cómo la pone la marihuana?". Lo mismo ocurre con los comentarios que les ha oído a otras

mujeres consumidoras que se han vinculado al Círculo de Mujeres Cannábicas y que se han sentido rechazadas por realizar esta práctica:

> Las mujeres se han visto opacadas, en el grupo donde estamos, que es donde conversan varias chicas, llega una y nos dice: "Ay, me están rechazando, que una mujer no hace eso, que una mujer no está destinada para eso" […]. ¿Por qué la sociedad nos sigue diciendo que no estamos hechas para consumir? ¿Por qué la sociedad nos sigue juzgando porque consumimos? (Fernanda).

El doble estigma del que hablan las narradoras se hace presente también en el propio movimiento cannábico. Al respecto, Lorena señala que para ellas ha sido un reto constante aprender juntas en el Círculo, sin depender de otras organizaciones cannábicas de la ciudad, en las que por lo general participan más los hombres y en las que muchas veces se han sentido invisibilizadas:

> El Círculo permitió resolvernos todas esas dudas que nosotras no le hacemos a los grandes cultivadores por pena, o porque ¿qué van a decir? Muchos, tristemente, tienen la mentalidad de que por ser mujer no lo vas a hacer tan bien […]. Incluso en eventos cannábicos, uno a veces como mujer se siente demasiado estigmatizada (Lorena).

Las narradoras dan cuenta de prejuicios y estereotipos de género que se ven reflejados en la subvaloración de sus capacidades y potencialidades, y que se convierten en barreras frente a la posibilidad de participar en diferentes escenarios, incluso en la misma comunidad cannábica, en la que predomina el liderazgo masculino. Además, el machismo y la violencia de género se evidencian cuando Fernanda y Lorena hablan del *ciberbullying* y del temor a consumir con hombres por el riesgo de sufrir abuso sexual, asuntos en los que valdría la pena profundizar en futuras investigaciones, pues no se debería continuar normalizando este tipo de situaciones.

Es importante señalar también que las distintas formas de menosprecio y de rechazo contra las mujeres consumidoras no solo se dan en razón del género. Precisamente, los relatos de Fernanda y Lorena dan cuenta del entrecruzamiento con otros factores, como la condición juvenil, las expresiones estéticas y el entorno socioeconómico, pues sus experiencias suelen

ser distintas dependiendo de la hora en la que decidan consumir en determinados barrios o parques que varían en su estrato social.

Por ejemplo, el siguiente enunciado del relato de Fernanda permite apreciar otros factores que influyen en la discriminación: “Al marihuanero que está parchado en Ciudad del Río, con gorra y una camisa ancha, un pantalón ancho, a ese le van a llegar. Todavía estamos en una sociedad que nos juzga es por esa carátula”.

Esto último permite observar una conexión entre el derecho a la ciudad y la interseccionalidad, en la medida en que, de acuerdo con los relatos de las narradoras, hay situaciones de discriminación que se cruzan y se sobreponen debido a la pertenencia a distintas categorías sociales, lo que a la vez provoca y acentúa otras formas de violencia. Este es un factor que emerge con fuerza y deja entrever que la contienda por el derecho a la ciudad implica movilizar diversos desafíos colectivos en aras de reivindicar diferentes formas de producción y apropiación del espacio público.

El estigma y la persecución policial en los lugares de consumo habitual de cannabis

Es importante resaltar que muchos consumidores de cannabis no cuentan con espacios privados para realizar esta práctica. Según Lorena, “hay personas que desafortunadamente no pueden consumir y eso es una realidad para todos, o para muchos; no es fácil consumir en una casa”. Por este motivo, van morando en espacios públicos que se constituyen en espacios de protección y de refugio, para evitar los conflictos familiares que se presentan en gran medida por el mismo desconocimiento y por la influencia que tienen los discursos prohibicionistas en muchos hogares.

Uno de esos lugares de habitual consumo que aparecen en el relato de Fernanda es el Parque del Periodista, que está ubicado en el centro de la ciudad de Medellín y es constantemente frecuentado por consumidores de marihuana, lo que genera una carga simbólica que va marcando y segregando no solo a quienes lo habitan, sino también al territorio:

> Siempre al consumidor de cannabis se le juzga, “¿Y este de dónde salió?, allá fuman”, “¿Ay, este estaba en ese parque?, allá fuman”, “¿Ay, usted estaba en el Periodista?, allá fuman”; Entonces ¿no puedo ir a ese lugar, si no soy consumidora? (Fernanda).

Por su parte, Lorena señala que el hecho de que algunos espacios se hayan destinado al consumo de cannabis no elimina el riesgo de ser perseguida o violentada mientras está allí: "Siento que, en cualquier lugar, por más concepto que uno tenga de que son tolerantes, no lo son, porque en algún momento va a llegar la policía, y te va a hacer ir, o te va a tratar mal".

Precisamente, uno de los asuntos que aparece con fuerza en los relatos de Fernanda y Lorena, cuando hablan del temor a consumir marihuana en los espacios públicos, es la persecución policial de la que han sido víctimas. Fernanda señala que se trata de una criminalización que se acrecienta por ser mujeres, y utiliza la siguiente expresión metafórica para hablar del asunto: "A las mujeres nos echan más el ojo, como que ¡ay, le voy a llamar a una policía y que la requise!; nos echan más el ojo. Tenerse que enfrentar uno a que lo requisen es la cosa más horrible".

Ambas narradoras mencionan algunas detenciones arbitrarias realizadas por la policía en situaciones en las que se evidencia la persecución por el hecho de consumir en la calle. Estos relatos permiten apreciar la forma en que el prohibicionismo se convierte en el eje central que justifica los cuestionamientos, las requisas, las detenciones y la imposición de vallas y cerramientos, entre otros dispositivos de control policial, para perseguir a quienes consumen marihuana en parques, escenarios deportivos y vías públicas de la ciudad. Fernanda considera que el asunto de los abusos policiales se debe sobre todo a un proceso cultural y educativo, pues muchos de los agentes de policía son personas con prejuicios e imaginarios instalados culturalmente, en diversos espacios de socialización y a través de los medios de comunicación, que han sido útiles para promover el discurso de la guerra contra las drogas.

Las narradoras han buscado entonces evitar los enfrentamientos con la policía y para eso han elegido los espacios privados, la oscuridad de la noche o algunos territorios cannábicos de los que se han apropiado las consumidoras y los consumidores. Estas espacialidades se van configurando como lugares de encuentro, disfrute y apropiación de la comunidad cannábica. Sin embargo, el estigma termina por descalificar más fuertemente a las mujeres cannábicas que frecuentan esos lugares, pues allí la masculinización no es ajena al sistema patriarcal que rige en toda la ciudad.

Además, se infiere que justo el hecho de que estos espacios sean reconocidos como zonas de tolerancia o de libre consumo propicia la persecución, la represión social y el estigma del entorno comunitario, ya que las

personas que residen en sus alrededores no quieren que el sector sea desacreditado con la asociación a estos consumos. De manera que muchas veces son las personas que habitan los lugares colindantes con estas zonas quienes amenazan con llamar a la policía o efectivamente acuden a ella o a los combos[3] para que ejerzan control: "Son los mismos vecinos los que te tiran la policía, los que llaman a estos manes, y son como que ¡ve, allá están fumando marihuana! Entonces es exponerse, es exponerse demasiado" (Lorena).

Es así como las narrativas de Fernanda y Lorena permiten apreciar que el estigma no solo recae sobre quienes consumen marihuana, sino también sobre los lugares en los que moran estas personas. En ese sentido, se configura un estigma territorial, porque con el prohibicionismo se han creado diversos sesgos, prejuicios, estereotipos e imaginarios sobre las consumidoras y los consumidores de cannabis, y estos se extienden por los territorios. De este modo, el estigma impuesto a este grupo social termina por afectar la configuración simbólica de los lugares en los que es habitual el consumo y de los que la comunidad cannábica se ha ido apropiando. Además, esas marcas sociales negativas cobran un sentido espacial y se asientan en estos lugares como expresión de un mal que es necesario combatir.

La marihuanofobia como cortapisa del activismo cannábico

Las narradoras, desde su experiencia como activistas cannábicas, dan cuenta de la marihuanofobia, que evidencia el odio y la exclusión que se genera frente a quienes usan el cannabis. Se trata entonces de un rechazo que está presente en todos los escenarios de actuación de la comunidad cannábica y que, por consiguiente, representa muchos obstáculos para las y los activistas en la realización de sus actividades. Lorena habla de eso y lo ejemplifica al mencionar las dificultades que ha tenido con el préstamo de espacios:

> Me di cuenta estando en el Círculo de que es muy difícil en Colombia, en Medellín, armar un parche cannábico, para por ejemplo estar en un espacio alquilado. Entonces es como que quiero hacer un even-

3 Expresión que se usa para identificar estructuras delincuenciales que operan generalmente en los barrios y que están subordinadas a una organización más grande y con mayor poder.

to, pero apenas digo que va a ser un evento cannábico, los dueños como que… Mmm, no [hace gestos de negación con la cabeza].

Por su parte, Fernanda hace alusión a la estigmatización que percibió en su etapa universitaria, cuando formó parte del Semillero Cannábico, pues en algunas ocasiones sintió que las directivas querían ocultar esa iniciativa, ubicando a los participantes en espacios poco accesibles de la universidad:

Somos enemigo número uno de la universidad. Nuestros eventos y lo que tratábamos siempre de hacer para sensibilizar a las personas casualmente se nos cruzaban con otros eventos formales de la Universidad; nos hacían en un espacio donde nadie nos viera.

Situaciones como las que relatan las narradoras evidencian algunas de las formas en las que opera la marihuanofobia; por un lado, las dificultades para acceder de manera igualitaria a espacios públicos y privados, como se aprecia en el caso del Círculo de Mujeres Cannábicas, y por otro lado, la invisibilización del Semillero Cannábico, que según Fernanda limitó su posicionamiento en la comunidad universitaria. De esta manera, la exclusión y la negación de oportunidades entorpecen la acción política del movimiento cannábico en la esfera pública, y vulneran su derecho a la ciudad.

Los sentidos que le otorgan Fernanda y Lorena al derecho a la ciudad

En primer lugar, es preciso decir que Lorena define el derecho a la ciudad como "estar en lugares en donde se respetan los derechos humanos, estar bien en la calle" Agrega también, poniéndose en el lugar de una consumidora de cannabis, que para ella "es estar libremente en espacios en los que no se nos vulneren nuestros derechos, el derecho al consumo mínimo, la dosis mínima", lo que podría interpretarse como el deseo de que haya más respeto por los derechos alcanzados gracias al activismo judicial y de que en algún momento la ciudad cuente con espacios regulados, en los cuales se garanticen estos derechos.

Por otro lado, según Fernanda, este derecho se materializaría en varios sentidos. En primer lugar, "que uno diga: bueno, me vendieron cannabis de forma segura, no tiene ninguna adición, sé qué me van a vender, sé qué voy a consumir, sé qué porción me van a suministrar, se cuánto me van a suministrar". Según ella, hay una relación directa entre el derecho a la ciudad

y la posibilidad de incidir en la regulación de este mercado para que brinde mayores estándares de calidad y salubridad a las consumidoras y los consumidores, por lo que concluye que "como consumidora, no siento que tenga un derecho a la ciudad". Además, puntualiza que el derecho a la ciudad se materializaría si

> pudiera ir a un parque, a un lugar, a una manga, no sé, a cualquier lugar, sintiéndome segura, sintiéndome protegida, sintiendo que no tengo que estar con otra persona para que de pronto un policía no llegue y vaya a vulnerar mis derechos [...]. Encontrar un lugar designado o un lugar apropiado donde yo pueda consumir.

En ese sentido, puede apreciarse que Fernanda propone una concepción del derecho a la ciudad desde su dimensión material, que se vislumbra en esa ciudad imaginada que cuenta con espacios públicos o privados abiertos al público, en los que puede sentirse tranquila ejerciendo su ciudadanía.

De la misma manera, Fernanda señala que disfrutar del derecho a la ciudad representaría "no sentir la presión, ese juzgamiento de la sociedad; que yo vaya pasando y digan: ¡Ay, mire, ahí va la marihuanera!". La narradora considera entonces que el derecho a la ciudad también tiene que operar desde su dimensión simbólica, ligada a la posibilidad de que la ciudad brinde un entorno de respeto por la diversidad sociocultural, para lo cual se requiere el desmonte de la estigmatización y la exclusión, y el reconocimiento pleno de las diferencias, especialmente en materia de género, lo que implica que las mujeres consumidoras usen los espacios urbanos sin discriminación.

Salir del clóset cannábico, un primer paso que favorece la acción colectiva

Un momento imborrable en la memoria de quienes consumen marihuana de forma habitual se presenta cuando se toma la decisión de "salir del clóset cannábico" o "salir del clóset psicoactivo".[4] Esto es, asumirse como consumidor públicamente, dejando el ocultamiento y enfrentando con co-

4 Expresión que han usado organizaciones como la Corporación Acción Técnica Social y su proyecto Échele Cabeza, como un paso importante hacia la desestigmatización del consumo de sustancias psicoactivas.

raje el estigma y la criminalización. Sin embargo, dar este paso no es nada fácil, y las narrativas de Fernanda y Lorena lo confirman: "Siento que, para todas las personas, o para la mayoría de consumidores, ya sea recreativos o medicinales, es un proceso superteso decir en la casa" (Lorena). "Fue difícil decir en la casa, fue difícil enfrentarse a la familia y decirles 'yo consumo cannabis'" (Lorena). "Lo hablé con mis papás… Ellos no aceptan el hecho de que yo sea consumidora, pero ya me respetan, tanto mis cosas personales, mis candelas, mis pipas, si tengo marihuana o cosas así, ya lo respetan" (Fernanda).

Fernanda resalta que su vinculación al Semillero Cannábico la incentivó a cultivar marihuana en su casa, lo que llevó a que sus padres se dieran cuenta de que ella consumía cannabis: "Desde que llegué al semillero prácticamente salí del clóset, como se podría decir". Su participación en este espacio la llevó no solo a salir del clóset cannábico, sino también a vincularse a otras plataformas de activismo y ciberactivismo, para lo cual estudió más sobre el tema y apoyó la realización de diferentes eventos universitarios y de ciudad. No obstante, también logró impactar su entorno más cercano, sensibilizando a sus amigos y familiares para que reconocieran los imaginarios y los estigmas que mantenían frente a estos consumos. Fernanda tiene la convicción profunda de que "el problema de las drogas es que a los ciudadanos no se les educa frente a ellas".

De modo que salir del clóset cannábico es una decisión consciente y valiente por parte de las narradoras, pues les permite superar y aprovechar la indignación, y reafirmar su activismo para irrumpir en la lucha cannábica. Por consiguiente, como se verá a continuación, salir del clóset se hace necesario a la hora reclamar el derecho a la ciudad, pues este derecho requiere de la articulación de juntanzas y la movilización de las poblaciones más estigmatizadas y marginadas —en este caso la comunidad cannábica—, que aparte de ejercer determinadas territorialidades urbanas, se inmiscuyen en prácticas performáticas que implican mostrarse frente al mundo de forma militante, para cambiar los sistemas de opresión y discriminación múltiple que operan en la ciudad y en el mundo.

La Marcha Cannábica y el Círculo de Mujeres Cannábicas como repertorios de acción colectiva para la transformación desde las bases

Podría decirse que la Marcha Cannábica es una forma de apropiación del espacio público y de reivindicación del derecho a la ciudad. Se realiza como un acto de protesta con el que el movimiento cannábico exige la liberación de la planta de marihuana, con el propósito de reivindicar no solo su uso recreativo, sino también su uso medicinal, ancestral, espiritual y ritual. Desde 1999, la marcha se lleva a cabo cada año en el mes de mayo, en varias ciudades del mundo, entre las que se encuentra Medellín, donde se realiza desde el 2008, por iniciativa del considerado primer activista cannábico del país, Olmes Ortiz.

Fernanda cuenta que la primera vez que asistió a la marcha estaba cursando décimo grado en el colegio, y describe la experiencia de la siguiente manera: "No tenía la dimensión de cuántas personas en Medellín fumaban marihuana, y pues uno ve ese mar de personas que se reúnen ahí, precisamente a decir sí, ese es mi derecho y yo fumo marihuana". Luego, en el 2020, asistió por tercera vez, después de muchos años. Su trasegar había dado un giro, pues para ese momento estaba a punto de graduarse como abogada, había tenido la oportunidad de participar en el Semillero Cannábico y estaba incursionando en colectivos con otras mujeres, a quienes admira por sus iniciativas y la seriedad con la que ejercen su activismo:

> Yo nunca, nunca, había visto círculos identificados, organizaciones o personas que se reunían a hacer reconocimiento de esto. Entonces vi que las chicas mandaron a hacer unas pancartas hermosas, y ahora, después de muchos años, es que empiezo a ver que en realidad van existiendo organizaciones serias y círculos o colectivos que se han encargado de que la visualización del cannabis se vea desde otro punto (Fernanda).

Lorena, por su parte, ha participado desde el 2016, y en las últimas marchas ha asumido un rol de liderazgo, al ser una de las fundadoras del Círculo de Mujeres Cannábicas, lo cual ha incrementado su nivel de conciencia frente a la importancia de estas movilizaciones: "Más o menos a los diecinueve años lo empecé a tomar con seriedad, empecé a ir a estas marchas. Creo que son supernecesarias" (Lorena).

Por otro lado, el Círculo de Mujeres Cannábicas se constituyó a partir de un repertorio de acción colectiva organizativo, gestado en el 2019, y le permitió a Lorena asumir una nueva etapa en su activismo:

> Un día vi una convocatoria a un encuentro y era un encuentro feminista, un Círculo de Mujeres Cannábicas [...]. Solamente llegamos cuatro, nos dimos cuenta de que de verdad estamos desunidas, de que no había algo que nos convocara a estar juntas, a conocernos, a trabajar en red, y en ese momento Shhorai nos dijo: Quiero que nosotras cuatro empecemos este proyecto, quiero saber si puedo contar con ustedes, y las cuatro dijimos sí.

Lorena sabía entonces que se trataba de un proyecto feminista; lo aceptó y desde ese momento se sume desde ese lugar, pues entendió que en nuestra sociedad existen brechas y desigualdades de género, y que, aunque el feminismo ha ayudado a disminuirlas, aún falta mucho para que desaparezcan.

La vinculación de Fernanda al Círculo de Mujeres Cannábicas se dio posteriormente, a mediados de noviembre del 2020, mientras realizaba su trabajo de grado para optar al título de abogada: "Cuando empecé a hacer mi proyecto de investigación, me encontré con estas chicas del Círculo de Mujeres Cannábicas". Fernanda, en equipo con otra compañera del Semillero Cannábico, entrevistó a las fundadoras del Círculo, entre las que se encontraba Lorena, y la percepción que le dejó este proceso es que "son mujeres que se están posicionando y se están haciendo notar dentro de la comunidad cannábica". Además, les asignó atributos y potencialidades vitales para su activismo, que dan cuenta de la construcción de subjetividades políticas en torno a estos nuevos escenarios feministas relacionados con el cannabis: "Estaba hablando con mujeres muy empoderadas, mujeres muy puestas en su sitio y que saben para dónde van".

Así pues, ambas narradoras acudieron al llamado a participar en estos repertorios de acción colectiva, motivadas por sus vivencias como consumidoras, al evidenciar la invisibilización de las mujeres activistas y el dominio que ejercían los hombres en el movimiento.

Mediante el análisis del tiempo humano que propone el método de la PINH, se evidencia de manera contundente lo que ha significado para las narradoras la experiencia de participar en dichas acciones colectivas, pues les

ha permitido reconocer la importancia de promover esta forma de resistencia, así como de sentirse parte de las bases de un movimiento que de manera seria y decidida le plantea a la sociedad la necesidad de revisar las políticas prohibicionistas y buscar alternativas de regulación desde el enfoque de los derechos humanos, la justicia social y la reducción de daños y riesgos, que según Aguirre y Muro (2020) "tiene el objetivo de mitigar las consecuencias negativas de salud, sociales y económicas del uso de sustancias psicoactivas legales e ilegales" (p. 47).

Discusión y conclusiones

Las narrativas de Fernanda y Lorena permiten reconocer sus experiencias de estigmatización y comprender por qué son expresiones de violencia urbana en el marco de la guerra contra las drogas en Medellín. Los resultados de este estudio muestran que, tal como lo plantea Falú (2014), aunque se consideren los logros de las mujeres en la conquista del espacio urbano y en ámbitos políticos y económicos, persiste una reproducción de los estereotipos que tiene como consecuencia la limitación de los espacios comunes. En este caso, el miedo a la policía y los señalamientos sociales que se les suele hacer a las mujeres consumidoras de marihuana las llevan al ocultamiento de esta práctica o a preferir la noche y los espacios privados para realizarla, con lo cual se les niegan el acceso, el uso y el disfrute de la ciudad. No obstante, las vivencias de menosprecio y estigmatización no desincentivan su lucha por el derecho a ser ellas mismas, disfrutar del espacio público y participar en la construcción de la ciudad.

Según las narradoras, su incursión en escenarios de activismo como el Semillero Cannábico de Unaula y el Círculo de Mujeres Cannábicas las motivó a salir del clóset cannábico, lo que en términos de Goffman (2006) representa la revelación, una etapa propia del estigma, en la que se pasa de ser una persona desacreditable a ser un sujeto consciente desacreditado. Este giro se considera un paso importante para el agenciamiento político que van a requerir en la lucha cannábica por su derecho a ser incluidas en la producción social de la ciudad, tal como lo indica Restrepo (2020), para quien la salida del clóset cannábico conduce a las consumidoras y los consumidores a la acción pública, que se expresa en el vislumbramiento de un arcoíris cohesionador de "los repertorios organizativos, *online*, *offline* y emocionales de los activistas cannábicos" (p. 179).

Por eso es importante señalar también el sentido que ha cobrado para las narradoras la Marcha Cannábica, ya que en con esta acción se genera una apropiación performática y política de las calles, al alzar la voz en señal de indignación y de protesta, para promover la liberación de la planta de marihuana y hacer visibles discursos que respaldan un cambio de paradigma en las políticas de drogas.

Los lugares en los que es habitual el consumo de cannabis se constituyen en espacios contradictorios de refugio y de conflicto, y generan un entorno disruptivo, en el que pese a que se avanza en los procesos de apropiación y en la resignificación que se quiere hacer de los mismos, en general se mantiene el estigma, pues de acuerdo con Wacquant *et al.* (2014), suscita emociones negativas ligadas al miedo y la repugnancia. En ese sentido, los autores advierten que la estigmatización territorial "es una forma significativa y perjudicial de acción mediante la representación colectiva centrada en un lugar determinado" (p. 236). Es así como un espacio puede representar la pérdida de los valores morales y la justificación de distintas formas de violencia y menosprecio, para rechazar, reprimir y encausar a los sujetos que lo habitan, reduciéndoles el disfrute de sus derechos.

En lo concerniente a los sentidos que le han otorgado las narradoras al derecho a la ciudad, sus relatos muestran que, aunque ellas consideran que es un concepto novedoso que apenas se está construyendo, se trata de la posibilidad de disfrutar la ciudad y de ejercer sin miedos sus derechos humanos en el espacio público. Este es pues un derecho que, en clave interseccional, permite reconocer diversos sistemas de opresión que se imbrican y afectan los cuerpos de las mujeres mediante distintas formas de dominación (Viveros, 2016). En ese sentido, el derecho a la ciudad requiere una mirada holística e integral que posibilite su entendimiento, su concreción y su exigibilidad. Además, las narradoras desde su rol de activistas consideran que este derecho tiene que ver también con la posibilidad de hacerse escuchar cuando se toman las decisiones sobre la ciudad y se definen los usos del suelo y los demás bienes, y permite abrir la discusión sobre la regulación del mercado del cannabis en el ámbito local, de tal manera que se pueda hacer un consumo más seguro y menos estigmatizado, y se logre mantener la sana convivencia en el espacio público.

Por tanto, es necesario seguir ahondando en este debate, para que en el Congreso de la República avancen los proyectos de ley que regulan el

consumo de cannabis y otras sustancias psicoactivas ilegalizadas, y que en los concejos municipales se concreten los proyectos de acuerdo para reglamentar el uso de sustancias psicoactivas en lugares públicos, tal como lo ha indicado la Corte Constitucional en recientes sentencias. Esto con el fin de avanzar en la implementación del punto 4, "Solución al problema de drogas ilícitas", del Acuerdo Final de Paz con las Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia (FARC), que contempla como uno de los compromisos del Estado transformar su visión actual en materia de drogas (Alto Comisionado para la Paz, 2016) por una visión que ponga en el centro a las comunidades y los territorios, incluyendo de manera decidida la voz de las mujeres.

Vale decir que estos cambios que se están impulsando se encuentran en sintonía con los hallazgos y las recomendaciones de la Comisión para el Esclarecimiento de la Verdad, la Convivencia y la No Repetición, que en su Informe Final propone nuevas políticas frente al consumo, que contribuyan a disminuir las violencias contra las consumidoras y los consumidores, expresadas por ejemplo en el fenómeno de la "limpieza social", documentado por el Centro Nacional de Memoria Histórica (CNMH, 2015) y que ahora la Comisión de la Verdad propone llamar "crímenes por discriminación", los cuales recaen con fuerza sobre los consumidores de marihuana, principalmente los jóvenes y las mujeres en contextos de pobreza y vulnerabilidad.

Resultaría entonces muy valioso continuar con estas conversaciones y avanzar en la comprensión y la consolidación del derecho a la ciudad en Medellín, aportando *otras* narrativas sobre prácticas y consumos que generan múltiples riesgos y atraen formas de menosprecio, partiendo de relatos no hegemónicos y de las subjetividades y las experiencias de las poblaciones más estigmatizadas y excluidas de la producción material, política y simbólica de la ciudad, para aportar en la construcción de agendas y políticas públicas que permitan fomentar la cultura política y el reconocimiento de estos y otros derechos emergentes.

Referencias

Aguirre, P. y Muro, A. (2020). *Desintoxicando narrativas. Kit de herramientas para garantizar el acceso a la información en política de drogas*. DDHH Elementa y Friedrich Ebert Stiftung (Fescol). https://onx.la/7da0c.

Alto Comisionado para la Paz (2016). *Acuerdo final para la terminación del conflicto y la construcción de una paz estable y duradera*. Oficina del Alto Comisionado para la Paz. https://acortar.link/2rkSF.

Arroyo, A. y Álvarez, M. (2018). Violencias cotidianas: perspectivas situadas desde las experiencias de niñas y mujeres en el municipio de Medellín, Colombia. *Sexualidad, Salud y Sociedad*, (29), 123-146. https://acortar.link/PCs9NQ.

Asociación para los Derechos de las Mujeres y el Desarrollo (AWID). (2019). *Feminist movements and women resisting the war on drugs. Documentation of an AWID learning, movement-support and engagement process, 2018-2019*. https://acortar.link/NvAs9I.

Borja, J. (2005). *La ciudad conquistada*. Alianza. https://acortar.link/FSrIu9.

Borja, R., Góngora, A. y Sánchez, C. (2017). "Ensamblajes globales" y "reducción de daño": apuntes en torno a la lucha antidroga y al movimiento antiprohibicionista. *Revista Cultura y Droga*, *22*(24), 106-118. http://vip.ucaldas.edu.co/culturaydroga/downloads/Culturaydroga22(24)_06.pdf.

Carrión, F. y Dammert, M. (2019). *Derecho a la ciudad: una evocación de las transformaciones urbanas en América Latina*. CLACSO, Flacso-Ecuador, IFEA. https://acortar.link/zkkHGo.

Centro Nacional de Memoria Histórica (CNMH). (2015). *Limpieza social. Una violencia mal nombrada*. CNMH-IEPRI. https://acortar.link/ATydyp.

Espinosa, G. (2016). *Estructuración de las prácticas de consumo de sustancias psicoactivas en un grupo de universitarios*. [Tesis de doctorado]. Universidad de Manizales-Cinde, Colombia. https://acortar.link/KNHI6O.

Falú, A. (2014). El derecho de las mujeres a la ciudad. Espacios públicos sin discriminaciones y violencias. *Revista Vivienda y Ciudad*, (1), 10-28. https://ri.conicet.gov.ar/handle/11336/34632.

Galeano, M. E. (2020). *Estrategias de investigación social cualitativa: el giro en la mirada*. La Carreta. https://acortar.link/0kxWKB.

Gnecco, C. (2020). *El derecho a la ciudad. La ciudad hacia el derecho: una mirada desde las actuaciones urbanísticas de la Bogotá Humana*.

[Tesis de doctorado]. Universidad Libre, Colombia. http://surl.li/gvkor.

Gómez, H. (2016). *Representaciones de la (in)seguridad en Medellín desde una perspectiva de género*. [Tesis de maestría]. Universidad Nacional de La Plata, Argentina. https://acortar.link/DogOFj.

Goffman, E. (2006). *Estigma: la identidad deteriorada*. Amorrortu. https://acortar.link/JkH4ae.

Guzmán, D. E., Parra, J. y Uprimny, R. (2013). *Penas alucinantes. La desproporción de la penalización de las drogas en Colombia*. Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad, Dejusticia. https://www.dejusticia.org/wp-content/uploads/2017/04/fi_name_recurso_302.pdf.

Harvey, D. (2008). El derecho a la ciudad. *New Left Review*, *53*(4), 23-39. https://acortar.link/L05ZxN.

Harvey, D. (2013). *Ciudades rebeldes. Del derecho a la ciudad a la revolución urbana*. Trad. Juan Mari Madariaga. Akal.

Honneth, A. (1997). *La lucha por el reconocimiento. Por una gramática moral de los conflictos sociales*. Trad. Manuel Ballestero. Crítica. https://acortar.link/Z16X7m.

Lanz, A. y Rodríguez, A. (2021). *Bolillo, Dios y patria*. Temblores ONG. https://acortar.link/CBRxRe.

Lefebvre, H. (1968). *El derecho a la ciudad*. Provenza.

Mata, T. (2020). Mariguana, estigma y rechazo social. Apuntes para una genealogía de la condena al consumidor de cannabis psicoactiva en México. *Cultura y Droga*, *25*(30), 219-243. https://acortar.link/YFVjxD.

Montoya, A. M. (2012a). Mujeres, derechos y ciudad: apuntes para la construcción de un estado del arte desde el pensamiento y la teoría feminista. *Territorios*, *27*, 105-143. https://acortar.link/WaikQM.

Montoya. A. M. (2012b). Aproximaciones sobre el derecho a la ciudad de las mujeres desde un enfoque de seguridad humana. *Ratio Juris*, *7*(15), 177-190. https://acortar.link/Xjzb25.

Pereira, I., Dávila, M. X., Escobar, M., Filomena, D., Jiménez, M. A. y Castro, H. A. (2021). *Mujeres, calle y prohibición: Cuidado y violencia a los dos lados del Otún*. Dejusticia. https://acortar.link/E69IW3.

Pérez-Floriano, L. R. (2018). Estigma, símbolos corporales y discriminación de personas consumidoras y sus familiares. *Revista Cultura y Droga*, *23*(25), 67-84. https://acortar.link/dK15EP.

Plataforma Global por el Derecho a la Ciudad (PGDC). (2016). *El derecho a la ciudad. Construyendo otro mundo posible. Guía para su comprensión y operacionalización*. https://acortar.link/MgPt76.

Quintero, J. (2020). *Échele cabeza*. Ariel.

Quintero, M. (2018). *Usos de las narrativas, epistemologías y metodologías: Aportes para la investigación*. Editorial Universidad Distrital Francisco José de Caldas. https://acortar.link/TEfieQ.

Restrepo, A. (2017). El derecho a consumir marihuana. *Estudios Políticos*, *50*, 62-81. DOI: https://doi.org/10.17533/udea.espo.n50a04.

Restrepo, A. (2018). Acción política cannábica en la ciber-realidad. *Revista CS*, (24), 19-40. https://acortar.link/z0Njut.

Restrepo, A. (2020). *Ciudadanos consumidores de cannabis*. Tirant Humanidades.

Ricoeur, P. (1999). *Historia y narratividad*. Paidós, ICE, Universidad Autónoma de Barcelona.

Ricoeur, P. (2003). *Tiempo y narración III: El tiempo narrado*. Siglo XXI.

Room, R., Fisher, B., Hall, W., Lenton, S., Reuter, P., Rossi, D. y Corda, R. A. (2013). *Políticas sobre el cannabis*. Trad. Manuel Casals. Fondo de Cultura Económica.

Salgar, O. (2015). *Drogas y acción colectiva: nuevas identidades e institucionalización del discurso hacia el cambio de paradigma frente al consumo de drogas en Colombia*. [Tesis de maestría]. Universidad Nacional de Colombia, Bogotá. https://acortar.link/YJvzL0.

Soja, E. (2014). *En busca de la justicia espacial*. Trad. Carmen Azcárraga. Crónica, Tirant Humanidades. https://acortar.link/rhxQ5s.

Tarrow, S. (1997). *El poder en movimiento. Movimientos sociales, acción colectiva y política*. Alianza.

Toro, J. y Ochoa, M. (2017). Violencia de género y ciudad: cartografías feministas del temor y el miedo. *Sociedad y Economía*, (32), 65-84. http://www.scielo.org.co/pdf/soec/n32/1657-6357-soec-32-00065.pdf.

Triana, O. (2017). La capacidad ciudadana de participación de las personas usuarias de marihuana en Bogotá-Colombia. *Derecho y Realidad*, *15*(30), 43-57. https://acortar.link/Vgez5x.

Uprimny, R., Chaparro, S. y Cruz, L. (2017). *Delitos de drogas y sobredosis carcelaria en Colombia*. Dejusticia. https://acortar.link/LG8Nfr.

Viveros, M. (2016). La interseccionalidad: una aproximación situada a la dominación. *Debate Feminista*, *52*, 1-17. https://repositorio.unal.edu.co/handle/unal/80372.

Wacquant, L., Slater, T. y Borges, V. (2014). Estigmatización territorial en acción. *Revista Invi*, *29*(82), 219-240. https://acortar.link/ot5wQa.

Zapata, M. (2018). Apropiaciones de los lugares del miedo y la memoria: percepciones de las mujeres de la Comuna 1, Medellín, Colombia. *Perspectiva Geográfica*, *23*(2), 83-100. DOI: 10.19053/01233769.7256. https://acortar.link/wD8QPA.

Revista *Ratio Juris* Vol. 18 N.º 37, 2023, DOI: 10.24142/raju, pp. 337-358 © Unaula

ARTÍCULO DE INVESTIGACIÓN

DIÁLOGOS DE PAZ CON EL ELN: ENTRE LA ESPERANZA Y LA DESCONFIANZA*

PEACE DIALOGUES WITH THE ELN: BETWEEN HOPE AND DISTRUST

DIÁLOGOS DE PAZ COM O ELN: ENTRE ESPERANÇA E DESCONFIANÇA

Alfonso Insuasty-Rodríguez**
Yani Vallejo Duque***
José Fernando Valencia-Grajales****

Recibido: 20 de julio de 2023 - Aceptado: 1 de noviembre de 2023 -
Publicado: 30 de diciembre de 2023
DOI: 10.24142/raju.v18n37a12

* El presente artículo se deriva de la línea Constitucionalismo Crítico y Género del programa de investigación con código 2021 35-000031, denominado Dinámicas Urbano-Regionales, Economía Solidaria y Construcción de Paz Territorial en Antioquia, que cuenta también con las líneas de trabajo Construcción del Sujeto Político, Ciudadanía y Trasformación Social; Globalización, Derechos Humanos y Políticas Públicas; y Conflicto, Territorio y Paz, e Investigación Formativa.

** Docente investigador de la Universidad de San Buenaventura. Director del grupo de investigación GIDPAD. Google Scholar: https://scholar.google.com/citations?user=-x7-TLMAAAAJ&hl=th, ORCID: http://orcid.org/0000-0003-2880-1371, correo electrónico: alfonso.insuasty@usbmed.edu.co

*** Investigador del Grupo de Investigación Kavilando. Abogado de la Universidad Autónoma Latinoamericana (Unaula). Especialista y magíster en Derecho Procesal Penal y Teoría del Delito de la Unaula. Defensor público. Google Scholar: https://scholar.google.com/citations?hl=es&user=eSwH7kQAAAAJ, ORCID: https://orcid.org/0000-0003-0225-5528, correo electrónico: yaniw6@gmail.com

**** Docente investigador de la Universidad Autónoma Latinoamericana (Unaula). Abogado de la Universidad de Antioquia. Politólogo de la Universidad Nacional de Colombia, Sede Medellín. Especialista en Cultura Política: Pedagogía de los Derechos Humanos de la Unaula. Magíster en Estudios Urbano Regionales de la Universidad Nacional de Colombia, Sede Medellín. Estudiante del Doctorado en Conocimiento y Cultura en América Latina del Instituto Pensamiento y Cultura en América Latina A. C. (Ipecal). Editor de las revistas *Kavilando* y *Ratio Juris*. Google Scholar: https://scholar.google.es/citations?user=mlzFu8sAAAAJ&hl=es, ORCID: https://orcid.org/0000-0001-8128-4903, correo electrónico: editor.ratiojuris@unaula.edu.co

Resumen

La manera en que el presidente Gustavo Francisco Petro Urrego concibe la paz en Colombia abre una puerta a la reconciliación, y al mismo tiempo posibilita la revisión de los elementos histórico-políticos que determinaron el surgimiento de la guerrilla del Ejército de Liberación Nacional (ELN), de los diversos procesos en los que ha estado inmersa y de la razón por la que dichos procesos concluyen con la desmovilización de grupos armados, pero a la vez dan paso a nuevos ciclos de violencia. Esta concepción tiene un punto de conexión con la propuesta del ELN, basada en el llamado a que la sociedad participe y sea el centro de la negociación. Para desarrollar las ideas anteriores, se repasa la historia que dio origen al ELN, se revisan los procesos de paz iniciados y no terminados, y finalmente se analizan las propuestas, los mecanismos y los instrumentos actuales que hasta el momento avanzan en el proceso reiniciado por el Gobierno de Gustavo Petro.

Palabras clave: proceso de paz en Colombia, ELN-Colombia, sociedad civil, participación ciudadana, paz total, reconciliación.

Abstract

The way in which President Gustavo Francisco Petro Urrego conceives peace in Colombia opens a door to reconciliation and, at the same time, allows for a review of the historical-political elements that determined the emergence of the guerrilla group Ejército de Liberación Nacional (ELN) and the various processes it has been involved in. It also explores why these processes lead to the signing and demobilization of armed groups while opening the door to new cycles of violence. This conception has a point of connection with the proposal of the ELN, which is based on the idea that society should participate

and be at the center of the negotiation. To develop this further, we will first provide a brief overview of the history that gave rise to the ELN, examine the peace processes initiated but not concluded, and finally, review the current proposals, mechanisms, and instruments that are progressing in the process restarted by the government of Gustavo Petro.

Keywords: peace process in Colombia, ELN-Colombia, civil society, citizen participation, total peace, reconciliation.

Resumo

A forma como o presidente Gustavo Francisco Petro Urrego concebe a paz na Colômbia abre uma porta à reconciliação e ao mesmo tempo permite a revisão dos elementos histórico-políticos que determinaram o surgimento da guerrilha do Exército de Libertação Nacional (ELN) e os vários processos em que esteve imerso e porque estes processos conseguem a assinatura e desmobilização de grupos armados, mas ao mesmo tempo abrem a porta a novos ciclos de violência. Esta concepção tem um ponto de ligação com a proposta do ELN, baseada na participação da sociedade e em ser o centro da negociação. Para desenvolver o acima exposto, primeiro será feito um breve panorama da história que deu origem ao ELN, serão revistos os processos de paz que foram iniciados e não concluídos e, finalmente, as atuais propostas, mecanismos e instrumentos que estão avançando no processo. até o momento serão revisadas e reiniciadas pelo Governo de Gustavo Petro.

Palavras-chave: processo de paz na Colômbia, ELN-Colômbia, sociedade civil, participação cidadã, paz total, reconciliação.

Introducción

En el presente documento se realiza una revisión de la literatura sobre el conflicto armado colombiano publicada durante los últimos tres años, temporalidad a la que está sujeto el análisis que se expone. No obstante, cabe recordar que han transcurrido casi sesenta años de conflicto armado entre el Estado colombiano y la guerrilla conocida como Ejército de Liberación Nacional (ELN).

Este ejercicio investigativo es de carácter cualitativo descriptivo, e incluye un análisis crítico que permite responder de forma hermenéutica interpretativa a los hechos históricos que confluyeron para que se presentara esta coyuntura, que prosiguió con la reapertura de la negociación entre el Gobierno de Gustavo Petro Urrego como presidente de Colombia (2022-2026) y la guerrilla del ELN.

El objetivo es dejar una pista que permita comprender cuáles han sido las dinámicas, los acuerdos, los actores y los avances alcanzados hasta la fecha, e identificar sus aportes a los subsiguientes modelos de negociación de los conflictos armados, tanto de Colombia como del resto del mundo.

En primer lugar, se describen los elementos históricos que llevaron al surgimiento de la guerrilla del ELN y los motivos por los cuales los procesos de paz anteriores no tuvieron éxito. Luego se realiza una revisión de los procesos de paz iniciados, pero no concluidos. Por último, se describen los parámetros novedosos que se han logrado implementar y desarrollar en este proceso que hace parte del desarrollo de la Ley de Paz Total del Gobierno de Gustavo Petro, quien elevó a política de Estado la política de paz mediante la Ley 2272 de 2022.

De esta manera, se relacionan los mecanismos propuestos para la participación de la sociedad civil en el marco del proceso de negociación entre el Gobierno y la guerrilla del ELN. Aunque el proceso puede traer riesgos de cumplimiento o de reconocimiento, o demoras, la participación permite darle una mayor legitimidad, y si se presentan las condiciones adecuadas favorecerá un diálogo nacional que lleve finalmente a la paz total, a pesar de que se puedan presentar vicisitudes.

Historia y contexto

El nacimiento del ELN se debe entender en el marco de un contexto histórico determinado por la instauración del Frente Nacional. El 24 de julio de 1956, el liberal Alberto Lleras Camargo y el conservador Laureano Gómez firmaron el Pacto de Benidorm para dar inicio a un período de alternancia del poder en el que estos dos partidos se turnarían la presidencia y se repartirían la burocracia del Gobierno. Esto ocurrió desde 1958 hasta 1974, es decir, durante cuatro períodos presidenciales: dos liberales y dos conservadores.

El pacto buscaba, por un lado, poner fin a la guerra fratricida entre liberales y conservadores, derivada del asesinato del líder y candidato presidencial Jorge Eliécer Gaitán; y, por otro lado, sacar del poder al general Rojas Pinilla, quien había dado un golpe de Estado y había propuesto una serie de reformas que generaron importantes avances sociales.

En las elecciones presidenciales de 1970, Rojas Pinilla, fundador de la Alianza Nacional Popular (Anapo), estuvo a punto de volver a la presidencia por la vía democrática, pero fue derrotado por Misael Pastrana en unos comicios considerados como fraudulentos. Como respuesta a este fraude, nace la guerrilla del Movimiento 19 de Abril (M-19).

El pacto entre las élites de los partidos tradicionales, que le otorgó el poder a Pastrana, no generó avances en reformas sociales de fondo, detuvo los avances alcanzados por Rojas Pinilla, cerró la puerta a la participación política, negó la existencia de otros partidos, diferentes al Liberal y el Conservador, y originó la cruenta persecución y la criminalización de esos otros partidos y espacios de participación.

En respuesta a esta situación, los campesinos transformaron sus demandas en movimientos guerrilleros de izquierda y fortalecieron nuevos frentes de lucha, especialmente después de la derrota electoral de Rojas. Así, el poder regresó al Partido Conservador, con el apoyo de Álvaro Gómez Hurtado, hijo de Laureano Gómez. Durante este período surgieron agrupaciones como el Movimiento Revolucionario Liberal (MRL), dirigido por Alfonso López Michelsen, que se opuso al Frente Nacional e intentó unir a las víctimas de la violencia partidista, aunque no logró hacerlo completamente.

A la par, se establecieron acuerdos entre los militares estadounidenses y el general Alberto Ruiz Novoa durante la guerra de Corea, lo que llevó a la implementación del Plan Lazo y la creación de la Escuela de Lanceros, con

el objetivo de obtener el apoyo de la población colombiana. Como respuesta a estos acontecimientos se formó en Cuba la Brigada Pro Liberación José Antonio Galán, compuesta por seis estudiantes colombianos liderados por Fabio Vásquez Castaño, lo que condujo posteriormente a la creación del ELN (Insuasty-Rodríguez *et al.*, 2016a; 2016b, p. 71; Valencia-Grajales, 2017).

Después del asesinato del presidente John Fitzgerald Kennedy, Estados Unidos se propuso mantener el control en América Latina, y excluyó a Cuba de la naciente Organización de Estados Americanos (OEA). Thomas C. Mann lideró estas operaciones bajo la política de cero tolerancia frente al comunismo, propuesta por Lyndon B. Johnson. En este contexto, se utilizaron tácticas de interrogatorio para eliminar líderes comunistas y se crearon grupos de contrainteligencia, tanto institucionales como no institucionales —paramilitares—.

En 1964 se consolidó la Confederación de Trabajadores de Colombia (CTC) y surgió el ELN (Insuasty-Rodríguez *et al.*, 2016b, pp. 72-73). Dicho grupo guerrillero es producto de la Brigada por la Liberación de José Antonio Galán, que se consolida en Cuba durante los años sesenta y se inspira en la experiencia cubana para promover la lucha revolucionaria (Insuasty-Rodríguez *et al.*, 2016a).

El ELN hizo su primera aparición pública el 7 de enero de 1965, con la toma de Simacota, un pequeño municipio de Santander, Colombia. En este evento veintiséis guerrilleros liderados por Fabio Vásquez tomaron el control del pueblo tras un enfrentamiento en el que murieron cuatro agentes de policía y dos soldados.

A diferencia de las Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia (Farc), cuyo origen se relaciona más con la violencia partidista de la década del cincuenta en Colombia, el ELN se inspiró en la Revolución cubana y fue constituido por estudiantes colombianos de la Universidad Industrial de Santander (UIS) con una orientación castrista, pues creían en la necesidad de contar con una organización revolucionaria que interpretara adecuadamente el momento histórico y utilizara estrategias político-militares efectivas.

Su objetivo era promover la lucha revolucionaria en Colombia y organizar grupos urbanos y rurales para la resistencia armada. Influenciado por la estrategia de foco y el militarismo del Che Guevara, el ELN eligió Santander como su base inicial debido a la tradición de lucha de la región, las condiciones geográficas adecuadas para la guerra de guerrillas y la proximidad a la región petrolera más grande del país y al Ferrocarril del Magdalena,

entre otras razones (Insuasty-Rodríguez *et al.*, 2016a; Rodríguez-Cuadros, 2017, pp. 241-242).

Camilo Torres Restrepo, un destacado sacerdote y sociólogo, es recordado en la historia del ELN a pesar de que estuvo en la organización solo durante sus últimos tres meses de vida. Participó en un único enfrentamiento contra el Ejército nacional en febrero de 1966, y perdió la vida en esa acción, en la zona rural de San Vicente del Chucurí, en Santander, Colombia.

Su ingreso tuvo un impacto significativo debido a su estatus, su formación intelectual y su condición de sacerdote. La decisión de abandonar el sacerdocio para unirse a la guerrilla sorprendió al país y generó un profundo impacto. Camilo creía que su participación en la guerrilla podría movilizar a las masas descontentas con la desigualdad y la pobreza en Colombia. A pesar de su corta participación, la figura de Camilo Torres sigue siendo una fuente de inspiración para el ELN y otros grupos de la izquierda política. Su gesto revolucionario dejó una huella en la identidad de este grupo armado, y en los años posteriores algunos sacerdotes y religiosos intentaron imitar su compromiso revolucionario (Rodríguez-Cuadros, 2017, p. 243).

Derrota y resurgimiento

En la década del setenta, el ELN sufrió un fuerte golpe militar debido a los conflictos internos y a la presión del Ejército colombiano, que incluyó la captura de su red urbana en 1972 y la muerte del destacado miembro Domingo Laín en 1973.

El Gobierno de turno confirmó la desaparición del ELN por eliminación militar; sin embargo, el grupo insurgente mantuvo su actividad en el departamento de Santander y se expandió poco a poco hacia otras áreas. Luego, esta insurgencia pasó por un período de latencia y reestructuración bajo la dirección del sacerdote español Manuel Pérez. Además, adoptó una estructura más horizontal, con frentes colegiados y el enfoque del centralismo democrático, en contraste con la jerarquía de las Farc.

En los años ochenta, el ELN resurgió y se fortaleció en varias regiones, aumentando el número de frentes. Sus áreas más activas incluyeron el nordeste antioqueño, el Valle del Cauca, el sur de Bolívar, los Montes de María y la frontera con Venezuela, y centralizó sus ataques en el oleoducto Caño Limón-Coveñas. Durante este período, el ELN se convirtió en la guerrilla colombiana más activa en términos militares (Rodríguez-Cuadros, 2017, p. 244).

En la década del noventa hubo un aumento significativo en la intensidad del conflicto armado. Las Farc se expandían y se fortalecían en sus áreas tradicionales, los paramilitares aumentaban sus actividades en todo el país con el financiamiento del narcotráfico y la participación directa del Estado y de sus fuerzas militares (JEP, 2023; Rojas-Bolaños *et al.*, 2020) y el ELN se involucraba en este conflicto enfrentándose tanto con las Farc como con el Ejército Popular de Liberación (EPL), los paramilitares y el Ejército. Vale decir que el EPL era una guerrilla de orientación maoísta (Ortiz-Lancheros, 2019; 2022a; 2022b; Rodríguez-Cuadros, 2017).

El ELN siempre ha estado dispuesto a negociar la paz. No obstante, las conversaciones que se registran entre 1991 y 1992 se centraron en aspectos de procedimiento y no abordaron los problemas clave. Mientras el ELN buscaba mostrar su disposición para negociar, el Gobierno, liderado por César Gaviria, desconfiaba de la voluntad de paz tanto del ELN como de las Farc. El fracaso de estas conversaciones llevó a un aumento en la intensidad del conflicto, con una ofensiva militar gubernamental que incluyó la creación de nuevas unidades y una mayor profesionalización de las fuerzas contra la guerrilla.

Las Farc y el ELN intensificaron sus acciones, y los paramilitares también aumentaron la presión, con lo cual afectaron a más de trescientos municipios de todo el país. En la década del 2000, las fuerzas del ELN estaban debilitadas debido a los problemas organizativos, las dificultades del reclutamiento y una confianza excesiva en su capacidad de confrontar al Estado. Se realizaron varios intentos fallidos de negociación a favor de la paz, incluyendo reuniones en Maguncia, en 1998, y solicitudes de condiciones similares a las otorgadas a las Farc, en 1999.

Durante el mandato de Álvaro Uribe también se mantuvieron conversaciones sin éxito, lo que llevó al ELN a regresar al conflicto armado. Los fracasos se debieron a la continuación de la violencia y a las diferencias entre los miembros del ELN, lo que dificultó cualquier avance en las negociaciones. Incluso, la instalación de una mesa de diálogo en Quito se retrasó debido al secuestro de un civil por parte de un frente del ELN, a lo que el Gobierno respondió condicionando la negociación a la liberación del civil (Ortiz-Lancheros, 2019; 2022a; 2022b; Rodríguez-Cuadros, 2017).

Las negociaciones

1975. El Ejército de Colombia da un duro golpe al Comando Central del ELN, que comunica su intención de dejar las armas durante el gobierno de Alfonso López Michelsen, quien acepta la propuesta. Sin embargo, la guerrilla nunca llega al sitio de encuentro con el presidente y aduce que fuertes operaciones militares impidieron su desplazamiento, según el recuento documental de los fallidos acuerdos de paz elaborado por el Centro de Asuntos Internacionales de Barcelona (CIDOB) (Moreira *et al.*, 2015).

1984. Durante el gobierno de Belisario Antonio Betancur Cuartas surge el partido Unión Patriótica (UP), que fue exterminado junto con A Luchar y otras expresiones de la sociedad civil organizadas para solicitar espacios reales de participación efectiva. En la actualidad, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) reconoce el extermino de la UP y la responsabilidad del Estado (CIDH, 2023).

1992. Se intenta avanzar en los diálogos, pero con todos los grupos guerrilleros de forma unitaria reunidos bajo la Coordinadora Guerrillera Simón Bolívar.

1994. Durante el gobierno del presidente César Gaviria (1990-1994) se logra por primera vez que el ELN se siente a negociar, y en el marco de este acuerdo se desmoviliza la Corriente de Renovación Socialista, una de las facciones de este grupo insurgente. Sin embargo, el grueso del ELN sigue su rumbo.

1998. Durante el gobierno del presidente Ernesto Samper (1994-1998) se intenta llevar a cabo un acercamiento con el ELN, en las llamadas conversaciones de Maguncia, Alemania. Se logra firmar un preacuerdo entre la sociedad civil y el ELN, respaldado por el Gobierno, para iniciar un proceso de paz. El lamentable hecho ocurrido en Machuca (Ó Loingsigh, 2017), que dejó setenta personas muertas, acabó con los logros alcanzados.

2005 y 2007. Durante el gobierno del presidente Álvaro Uribe se inició una fase exploratoria en Cuba y Venezuela, con el apoyo del presidente Hugo Chávez, el escritor colombiano Gabriel García Márquez y los Gobiernos de España, Suiza y Noruega (Moreira *et al.*, 2015). En este momento del proceso exploratorio se elabora un documento titulado "Propuesta de Acuerdo Base Gobierno Nacional-ELN", en el que se dejan las bases de una posible negociación y se tocan temas como el cese al fuego bilateral, el cese de las hostilidades y la liberación de los secuestrados. Se trata de una hoja de

ruta para la negociación. El debilitamiento de las relaciones entre Venezuela (Hugo Chávez) y Colombia (Álvaro Uribe), y una serie de agresiones a países vecinos por parte de Colombia, generan el debilitamiento del proceso hasta dejarlo en un punto muerto. La figura que se acuerda para facilitar la participación de la sociedad, denominada Casa de Paz, posibilita de manera segura estos intercambios y potencia escenarios de participación. En varios encuentros participaron diversos sectores de la sociedad: empresarios, gremios, estudiantes, campesinos, indígenas, entre otros.

2014. Durante el gobierno de Juan Manuel Santos se dio inicio a un nuevo intento de negociación entre la insurgencia del ELN y el Estado, y se avanzó hacia una fase exploratoria.

2016. Se anuncia la apertura oficial de la negociación entre el ELN y el Estado, y se hace pública su agenda de seis puntos, tres de los cuales giran en torno a la efectiva participación de la sociedad: 1) Participación de la sociedad en la construcción de paz, 2) Democracia para la paz, 3) Transformaciones de la paz, 4) Víctimas, 5) Fin del conflicto e 6) Implementación de lo acordado ("Los puntos de la agenda en el proceso de paz con el ELN", 2016).

2018. Iván Duque asume la presidencia (2018-2022). El proceso legado por Juan Manuel Santos se pone en el congelador y empieza a sufrir todo tipo de talanqueras y sobresaltos, hasta que se decide suspenderlo, en el 2019, luego de un ataque con un carro bomba a la Escuela General Santander del Ejército por parte del ELN. Se suspenden los diálogos y, con una permanente actitud hostil y vengativa, el Gobierno impide la activación de los protocolos de retorno de la delegación de paz desde Cuba y reactiva las órdenes de captura contra diez negociadores, pasando por encima de los acuerdos previos. Este proceso queda en vilo y se retoma durante el gobierno de Gustavo Petro, bajo la política pública de Paz Total.

Los diálogos hoy

En noviembre de 2022 se reinician en Caracas las negociaciones con el ELN y se fijan los garantes, los procedimientos iniciales y los equipos negociadores. Luego, el 13 de febrero de 2023 se da inicio en México a la segunda ronda de negociaciones, en la que se logra determinar las condiciones del cese al fuego.

En junio de 2023 se da paso al tercer ciclo de conversaciones en La Habana, Cuba, se consigue un gran avance con la firma conjunta del acuerdo

9, que da ruta al mecanismo de participación, y se dejan claras sus fases y la creación del Comité Nacional de Participación (CNP). También se llega a un acuerdo sobre el cese al fuego, que inicia el 3 de agosto y tiene una duración de seis meses (Mesa de Negociación ELN Gobierno, 2023).

El 3 de agosto se instala el CNP y se inicia el cese al fuego bilateral entre el Gobierno nacional y el ELN. El 4 de septiembre de 2023, al cierre del cuarto ciclo de negociaciones, el Gobierno colombiano y el ELN anuncian avances positivos en el proceso de paz, informan sobre la creación del Plan Nacional de Participación de la sociedad en la construcción de la paz, evalúan lo ocurrido desde el cese al fuego y pactan declarar

> el Bajo Calima y San Juan como zona crítica para acciones y dinámicas humanitarias. Avance en el Bajo Cauca, nordeste antioqueño y sur de Bolívar, para su declaración como zona crítica. Allí se adelantarán acciones y dinámicas humanitarias, garantías para el cumplimiento del cese al fuego bilateral, nacional y temporal, la participación de las comunidades en el proceso de paz y proyectos de desarrollo social (Mesa de Diálogos ELN Gobierno, 2023).

Este proceso se reinicia en un nuevo escenario. Lo retoma el primer Gobierno de corte progresista de Colombia, más consciente de las necesidades estructurales de la sociedad y con una amplia concepción de la paz.

Así, se logra tramitar y aprobar la Ley 2272 de 2022, que amplía y asegura una concepción de la paz que reconoce la necesidad de avanzar en la superación de las injusticias sociales que han marcado la historia del país, hacer profundas reformas institucionales, cumplir con los acuerdos firmados, como el acuerdo de paz con las Farc y con los movimientos sociales, asumir de manera real las recomendaciones de la Comisión de la Verdad e impulsar los avances en materia de verdad y reparación, y sobre todo las condiciones de no repetición. Esta ley pone su acento en el diálogo y la participación de la sociedad con una concepción más integral de la paz.

Además, se asume que los acuerdos de paz han abierto la puerta a nuevas conflictividades, debido a que no se han tenido realmente en cuenta las razones de la exclusión, la marginación y la desigualdad, entre otros fenómenos. La atención se centra entonces en generar las condiciones necesarias para mejorar la vida de las nuevas generaciones, lo que implica el cuidado del medioambiente.

Se superan las llamadas líneas rojas que acompañaron el proceso con las Farc; en esta ocasión no hay temas vedados. También se supera la máxima "nada está acordado hasta que todo esté acordado", con lo cual se avanza en el cumplimiento de los acuerdos de manera paulatina.

Las partes proponen una mirada conjunta de la paz y un marco común para continuar con el proceso; este también resulta ser un avance inédito y clave. Por primera vez en la historia del país, el proceso avanza significativamente y se delinea un modelo de negociación propio, dinámico y amplio, que ha generado importantes conceptos, mecánicas y lógicas de negociación.

El ELN y la exigencia de participación

La participación popular como eje central de las negociaciones no es una premisa nueva en el ELN, sino que tiene una larga historia que ha marcado el discurso y la propuesta de la insurgencia.

En palabras de su máximo comandante, Antonio García:

> La propuesta inicial del ELN referida a la construcción de un camino para abordar las crisis de una sociedad, contando con la participación activa de la sociedad, nació en un campamento guerrillero en el sur de Bolívar a principios de febrero de 1996 y se llamó Convención Nacional.
> Luego viajó a otros campamentos y se fue llenando de contenidos a medida que fue siendo una propuesta colectiva en el seno del ELN (García, 2023).

De hecho, en los documentos derivados de los diferentes momentos de las negociaciones anteriores entre el Gobierno y esta insurgencia la palabra más mencionada es, sin duda, *participación*. Así se vio reflejado en los diálogos de finales de los años noventa, en Venezuela y Cuba, donde surge la idea de vincular a la sociedad a la discusión sobre la paz, realizando encuentros por sectores. En los diálogos de Puerta del Cielo y Maguncia ocurre lo mismo. La exigencia de participación fue madurando y transitando de la Convención Nacional a un Acuerdo Nacional y luego al Diálogo Nacional. Estas figuras fueron diseñadas con el objetivo de construir grandes consensos sociales que permitieran aportarle a una transformación social de fondo.

Esta concepción es mucho más exigente en el momento de entablar un acuerdo, pues no ubica en el centro el acuerdo entre los actores armados y las élites político-militares, sino que pone su acento profundamente político en la sociedad, en el pueblo y en la capacidad organizativa; su perspectiva es desde abajo, desde las periferias.

Esto supone un gran esfuerzo político de las partes, un gran ejercicio social y también académico que permita comprender asuntos como la metodología de la participación, lo que implica que las partes regulen previamente sus visiones y su lenguaje para que definan de manera conjunta lo que están entendiendo por el concepto de paz y por las razones estructurales que mantienen al país sumido en una constante violencia armada. No es pequeño el esfuerzo que se requiere para lograrlo.

En ese sentido, se debe entender el punto 6 del Acuerdo de México (2023) entre el Gobierno y el ELN, con el que se reactiva formalmente el proceso de negociación iniciado durante la presidencia de Juan Manuel Santos, suspendido por el Gobierno de Duque y reactivado con Petro. Como un gran avance, se logra instaurar una mirada conjunta de la paz, del conflicto y de la participación, que percibe la paz y la participación efectiva como aspectos inseparables.

> La superación del histórico conflicto interno, centro de nuestros diálogos de paz, pasa por realizar transformaciones políticas, sociales, económicas, ambientales y culturales. Esta finalidad requiere construir un pacto nacional que tenga la fuerza de concitar las voluntades de todos los sectores de nuestra sociedad. La población mayoritariamente dejó de creer en aquellos que por acción o por omisión han alentado las crisis. Nuestra época está marcada por el desencanto de millones de jóvenes en la clase política tradicional, convertido en movilización; a la fuerza de las mujeres que han afrontado con valor estructuras de maltrato, ausencia de equidad, exclusión; las voces de las comunidades urbanas y rurales, que reclaman reformas incumplidas o aplazadas históricamente; así como por la inconformidad de las comunidades negras e indígenas, principales víctimas del desplazamiento forzado y otras formas de violencia. Existe igualmente una gran franja del país nacional que, sin participar decididamente de estas movilizaciones, anhela el cambio y espera la oportunidad para expresarse (Mesa de Negociación ELN Gobierno, 2023).

Por otra parte, se retoman los avances del pasado y se reabre una negociación que sigue centrando su mirada en la participación. Es así como se llega al acuerdo 9, en el que se especifica el mecanismo que se debe seguir para darle ruta a la participación efectiva de la sociedad. Para comenzar, se conforma el CNP, con treinta organizaciones sociales que delegan integrantes hasta reunir a un total de ochenta personas provenientes de diversos procesos y sectores (Mesa de Negociación ELN Gobierno, 2023).

El CNP tiene el objetivo de establecer una metodología para la participación que se debe hacer pública en febrero de 2024. Esta sería la ruta para adelantar un gran proceso de participación nacional que se desarrollaría durante 2024 y hasta mayo de 2025, en dos fases: una de diagnóstico de los problemas centrales y sus causas reales, y otra de construcción de la agenda de las acciones que se deben implementar para empezar a superar las fallas históricas, estructurales, institucionales y culturales.

Tabla 12.1 Fases de la participación. Acuerdo 9 de La Habana

Fase de diseño	En el desarrollo del proceso general del primer punto de la agenda acordamos realizar una primera fase, en la que diseñaremos la forma de la participación de la sociedad. Este proceso será facilitado por una instancia emanada de la Mesa de Diálogos de Paz, con un mandato específico y la coordinación por parte de esta. Con esta primera fase se pone en marcha el proceso de participación de la sociedad, precisando los criterios y los alcances para garantizar el papel central de la misma en el desarrollo de los temas acordados y la definición de la metodología y los escenarios para la participación, mediante un proceso nacional, deliberante y propositivo
Fase de diagnóstico y diálogo sobre la democracia para la paz	El objetivo de esta fase es “adelantar un diálogo entre los diversos actores sociales convocados e identificar y examinar los principales problemas que son causa del conflicto político, social, ambiental y armado para formular soluciones integrales” (punto 2, Acuerdo de México)
	Además, serán tenidos en cuenta en este proceso los diagnósticos y los informes estatales, los estudios sociales, los acuerdos suscritos entre movimientos sociales y el Estado, así como las investigaciones académicas que hayan abordado los asuntos incluidos en los objetivos definidos

Fase de construcción de la agenda sobre la democracia y sus transformaciones	El objetivo de esta fase, conforme al punto 3 del Acuerdo de México, es "pactar políticas y un plan integral de transformaciones mediante la implementación de proyectos específicos de orden nacional y territorial, con la participación de la sociedad, que haga viable una Colombia en paz, en democracia, soberana, con equidad y justicia social, donde se haga innecesario el uso de las armas para impedir o alentar tales transformaciones"
Sistematización de los resultados	Una vez concluyan cada una de las fases y el proceso de participación en su conjunto, la Mesa de Diálogos de Paz validará el proceso de sistematización de las relatorías, y los resultados obtenidos quedarán incluidos en el Plan de Ejecución de los Acuerdos de Paz con el ELN (punto 6 del Acuerdo de México)

Fuente: elaboración propia con base en la Mesa de Negociación ELN Gobierno (2023).

Este proceso concluirá con la consolidación del Gran Acuerdo Nacional (GAN), un documento que recoge las agendas, las necesidades y las rutas de acción y transformación del país para profundizar en los cambios históricos que la sociedad requiere para pensar en una paz concreta, con tres enfoques que permitan renovar el régimen político, el régimen económico y la dinámica ambiental.

Una vez concluido este proceso de búsqueda del GAN, las partes retomarán el documento base para avanzar en los tres últimos puntos de la agenda de negociación acordada: 4) Víctimas, 5) Fin del conflicto armado y 6) Plan general de ejecución de los acuerdos entre el Gobierno nacional y el ELN.

El proceso de participación y las acciones humanitarias se desarrollarán paralelamente en territorios afectados por la permanencia y la intensidad de la violencia y el conflicto armado. En ese sentido, se acordó también un cese bilateral nacional temporal que permita evaluar la situación y que se pueda ampliar en el tiempo.

Muchos serán los obstáculos relacionados con lo logístico, la carencia de recursos, lo político, lo ideológico y el cierre comunicacional generado por los grandes medios informativos. Una de las grandes barreras será, por ejemplo, la expansión del paramilitarismo, que lleva a cabo el exterminio en asocio con sectores poderosos del país.

Muchos serán los retos pedagógicos, metodológicos y relacionados con los plazos para sistematizar la información resultante, pero lo cierto es que este proceso se constituye en un hecho histórico que podría dejar instaurado un sistema de participación popular autónomo, una suerte de congreso popular que permita articular las luchas y las agendas, e impulsar cambios y defenderlos cuando las condiciones así lo requieran.

Conclusiones

La paz sigue siendo un enemigo para el régimen político. Por eso, es importante identificar las dinámicas que componen en Colombia el entramado normativo, administrativo y cultural que facilita y eleva el horror como su principal bastión, para asegurarse un orden basado en la desigualdad y la exclusión, que garantizan la hiperacumulación de la riqueza.

La construcción de un proceso de paz cuya centralidad sea la participación efectiva de la sociedad da cuenta de un mal sistémico-estructural. Y es que la historia de Colombia ha estado marcada por la eliminación, la falta de reconocimiento y la invisibilización del otro, de lo distinto, de la pluralidad de los pueblos; de hecho, fue apenas en el año 2023 cuando se les dio un reconocimiento político a las comunidades campesinas, a pesar del reconocimiento que la Constitución había otorgado a los pueblos originarios y a las comunidades negras desde 1991. *De facto*, aún seguimos padeciendo un racismo estructural y el ensañamiento contra los pueblos.

El genocidio político continuado sigue perpetrándose contra los líderes sociales, defensores de los derechos humanos y del medioambiente. En sus informes anuales, Global Witness da cuenta del lamentable primer puesto que ocupa Colombia en relación con el asesinato de líderes ambientales en el mundo.

Elevar la paz a la categoría de política de Estado es un paso importante para evitar que los Gobiernos futuros, como ha ocurrido hasta la fecha, hagan "trizas" los esfuerzos por construir una paz territorial estable y duradera.

La participación en Colombia se ha dado como un proceso burocrático centrado en las elecciones, mas no en la construcción de país desde abajo. Son múltiples los acuerdos incumplidos por parte del Estado debido al régimen político y económico que lo domina. De ahí la importancia que se le da a la participación en la Ley 2272 de 2022, Paz Total, y en el proceso de paz con el ELN, para generar un modelo propio de negociación y de paz.

Las fuerzas militares han sido amoldadas para estos fines. Los hallazgos de la Jurisdicción Especial para la Paz (JEP) y la Comisión de la Verdad han comenzado a dar cuenta de una perversa alianza entre la criminalidad, la empresa y el Estado, que ha manejado los hilos del país y se ha beneficiado de ello (Insuasty-Rodríguez, 2023).

Los diálogos para construir la paz requerirán no solo de ajustes institucionales profundos, sino del cambio de toda una cultura inducida al favorecimiento de un régimen de lo injusto, que implementa, en mayor medida, políticas encaminadas hacia la criminalización de la pobreza, ubicando al diferente como enemigo o, en el mejor de los casos, como sospechoso.

Es la sociedad la que deberá promover estos cambios, alcanzar niveles de articulación y de cohesión importantes, aprender a construir sus propios caminos de participación y metodologías, objetivos y agendas comunes, y continuar este ejercicio hasta consolidar una agenda plural para un país capaz de exigir.

Hemos de mirar la historia de Colombia, también, como la historia de un pueblo en lucha por la justicia social, la equidad y el respeto por la naturaleza; un pueblo en constante búsqueda y en constante construcción de la paz territorial. El reto es grande, pero este avance en la negociación entre el ELN y el Gobierno se consolida como una ruta para el país y un gran aporte de importancia central para continuar promoviendo las transformaciones que resultan necesarias. La academia consciente debería rodear estas apuestas para que sea posible plantear las reflexiones que permitan fortalecer una cultura de la democracia radical, que indefectiblemente nos lleve a una paz territorial, con cambios, sostenible y duradera.

Referencias

Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH). (30 de enero de 2023). Colombia es responsable por el exterminio del Partido Político Unión Patriótica. CIDH. *Kavilando*. https://kavilando.org/lineas-kavilando/conflicto-social-y-paz/9427-colombia-es-responsable-por-el-exterminio-del-partido-politico-union-patriotica-cidh.

Durango-Álvarez, G. A., Marín-Galeano, M. S. y Valencia-Grajales, J. F. (2013). *La participación política como derecho fundamental: análisis desde la democracia deliberativa*. Universidad Nacional de Colombia.

Durango-Álvarez, G. A., Marín-Galeano, M. S. y Valencia-Grajales, J. F. (2017). Línea jurisprudencial de la democracia deliberativa en la Corte Constitucional colombiana. *Estudios de Derecho*, *74*(164), 223-254. https://doi.org/10.17533/udea.esde.v74n164a10.

Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla (2022). *Plan de formación de la rama judicial*. https://actosadministrativos.ramajudicial.gov.co/GetFile.ashx?url=%7E%2FApp_Data%2FUpload%2FPlan+de+Formacion+Rama+Judicial+2022.pdf.

Fernández-Botero, E. (1964). *Las constituciones colombianas comparadas. Tomo 2. Volumen 2*. Universidad de Antioquia.

Firmantes (2018). Carta pública al Gobierno colombiano y al ELN: "prolonguen el cese bilateral". *Perseovalencia*. http://perseovalencia.blogspot.com/2018/01/carta-publica-al-gobierno-colombiano-y.html?q=ELN.

García, A. (31 de julio de 2023). Participación de la sociedad. ELN, Voces. *https://eln-voces.net/participacion-de-la-sociedad/*

Gómez Durán, T y Ayala, A (2023). A estas personas las desaparecieron por defender el ambiente y el territorio en México. A donde van los desaparecidos. Org. https://adondevanlosdesaparecidos.org/2023/10/02/a-estas-personas-las-desaparecieron-por-defender-el-ambiente-y-el-territorio-en-mexico/

Gómez-Isa, F. (2014). Justicia, verdad y reparación en el proceso de paz en Colombia. *Revista Derecho del Estado*, (33), 35-63. https://revistas.uexternado.edu.co/index.php/derest/article/view/3956.

Guerrero-Barón, J. (1991). *Los años del olvido. Boyacá y los orígenes de la violencia*. Instituto de Estudios Políticos y Relaciones Internacionales de la Universidad Nacional de Colombia, Tercer Mundo.

Gutiérrez, M. (2011). Pluralismo jurídico y cultural en Colombia. *Revista Derecho del Estado*, (26), 85-105. https://revistas.uexternado.edu.co/index.php/derest/article/view/2880.

Guzmán-Campos, G., Fals-Borda, O. y Umaña-Luna, E. (2005). *La violencia en Colombia: Parte descriptiva. Volumen 1*. Taurus.

Insuasty-Rodríguez, A., Valencia-Grajales, J. F. y Agudelo-Galeano, J. J. (2016a). *Elementos para una genealogía del paramilitarismo en Medellín. Historia y contexto de la ruptura y continuidad del fenómeno (II)*. (Ed. J. F. Valencia-Grajales). Grupo de Investigación y Editorial Kavilando.

Insuasty-Rodríguez, A., Valencia-Grajales, J. F. y Restrepo-Marín, J. (2016b). *Elementos para una genealogía del paramilitarismo en Colombia. Historia y contexto de la ruptura y continuidad del fenómeno (I)*. (Ed. J. F. Valencia-Grajales). Grupo de Investigación y Editorial Kavilando.

Jurisdicción Especial para la Paz (JEP). (2023). Auto SRVR-RJC-034-2023 Caso n.º 08. Subcaso: Ariari-Guayabero-Guaviare-Caguán-Florencia (AGGCF+). Bogotá, D. C., agosto 23 de 2023. *Secretaría Judicial de la Sala de Reconocimiento de Verdad, de Responsabilidad y de Determinación de Hechos y Conductas, Jurisdicción Especial para la Paz*. https://www.jep.gov.co/Notificaciones/ESTADOSJ.SRVR.0001029.2023.pdf.

Los puntos de la agenda en el proceso de paz con el ELN (30 de marzo de 2016). *El Tiempo*. https://www.eltiempo.com/archivo/documento/CMS-16550000.

Mesa de Diálogos ELN Gobierno (4 de septiembre de 2023). Concluye el ciclo IV de la mesa diálogos ELN-Gobierno, con los Acuerdos de Caracas. *Kavilando*. https://kavilando.org/lineas-kavilando/conflicto-social-y-paz/9632-concluye-en-ciclo-iv-de-la-mesa-dialogos-eln-gobierno-con-los-acuerdos-de-caracas.

Mesa de Negociación ELN Gobierno (13 de junio de 2023). El proceso de participación de la sociedad en la construcción de la paz. Acuerdo 9. ELN-Gobierno de Colombia. *Kavilando*. https://kavilando.org/lineas-kavilando/conflicto-social-y-paz/9560-el-proceso-de-participacion-de-la-sociedad-en-la-construccion-de-la-paz-acuerdo-9-eln-gobierno-de-colombia.

Moreira, A., Forero, M. y Parada, A. M. (2015). *Dossier* proceso de paz en Colombia. *CIDOB*. https://www.cidob.org/publicaciones/documentacion/dossiers/dossier_proceso_de_paz_en_colombia/dossier_proceso_de_paz_en_colombia/(language)/esl-ES.

Ó Loingsigh, G. (17 de julio de 2017). *Machuca*. Corporación Periferia - Comunicación Alternativa, Fundación Comité de Solidaridad con los Presos Políticos. https://kavilando.org/images/stories/documentos/Machuca-2-177.pdf.

Organización Internacional para las Migraciones (OIM). (2016). Hacia una "Paz Completa": Agenda de negociación del ELN. *Spotlight*. https://repository.iom.int/bitstream/handle/20.500.11788/1699/1.%20SPOTLIGHT%20ABR2016%20Hacia%20una%20%E2%80%9CPaz%20Completa%E2%80%9D%20Agenda%20de%20negociaci%C3%B3n%20del%20ELN.pdf?sequence=1&isAllowed=y.

Ortiz-Lancheros, C. A. (2019). La derrota estratégica de la insurgencia armada. El caso de las FARC-EP, Colombia, 1994-2010. *Ratio Juris*, *14*(29), 207-224. https://doi.org/10.24142/raju.v14n29a9.

Ortiz-Lancheros, C. A. (2022a). Diálogos de paz Gobierno-ELN y las encrucijadas para una paz completa en Colombia. *Ratio Juris*, *13*(27), 223-234. https://doi.org/10.24142/raju.v13n27a9.

Ortiz-Lancheros, C. A. (2022b). Entre la fragilidad de la paz y la persistencia de la guerra: El caso de la subregión del Bajo Atrato, Chocó, Colombia. *Ratio Juris*, *17*(34), 319-342. https://doi.org/10.24142/raju.v17n34a14.

Rama Judicial Consejo Superior de la Judicatura (2022). Programa de Formación en Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario. *Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla*. https://escuelajudicial.ramajudicial.gov.co/node/1499.

Ramelli, A. (2021). Luces y sombras del ejercicio del test de sustitución en Colombia. *Revista Derecho del Estado*, (48), 31-50. https://revistas.uexternado.edu.co/index.php/derest/article/view/6954.

Ramírez-Bacca, R. (2010). *Introducción teórica y práctica a la investigación histórica. Guía para historiar en las ciencias sociales*. Universidad Nacional de Colombia, Sede Medellín, Facultad de Ciencias Humanas y Económicas.

Ramírez-Cleves, G. (2008). Reformas a la Constitución de 1991 y su control de constitucionalidad: entre democracia y demagogia. *Revista Derecho del Estado*, (21), 145-176. https://revistas.uexternado.edu.co/index.php/derest/article/view/497.

Restrepo-Piedrahíta, C. (2004). *Constituciones políticas nacionales de Colombia*. Instituto de Estudios Constitucionales, Universidad Externado de Colombia.

Rodríguez-Cuadros, J. D. (2017). Mesa de diálogo con el ELN: hacia una paz completa en Colombia. *Razón y Fe*, *276*(1428), 241-251. https://revistas.comillas.edu/index.php/razonyfe/article/view/9305.

Rojas-Bolaños, O. E. y Benavides-Silva, F. L. (2017). *Ejecuciones extrajudiciales en Colombia 2002-2010: obediencia ciega en campos de batalla ficticios*. Universidad Santo Tomás.

Rojas-Bolaños, O. E., Insuasty-Rodríguez, A., Valencia-Grajales, J. F., Mesa-Duque, N. y Zuluaga-Cometa, H. A. (2020). *Teoría social del falso positivo: manipulación y guerra*. Fondo Editorial Unaula, Universidad Autónoma Latinoamericana.

Tribunal Permanente de los Pueblos (2021). Tribunal Permanente de los Pueblos divulgará su fallo sobre genocidio político en Colombia este 17 de junio de 2021. Tribunal Permanente de los Pueblos. https://coeuropa.org.co/tribunal-permanente-de-los-pueblos-divulgara-su-fallo-sobre-genocidio-politico-en-colombia-este-17-de-junio-de-2021/

Valencia-Grajales, J. F. (2014). Gustavo Rojas Pinilla: dictadura o presidencia: la hegemonía conservadora en contravía de la lucha popular. *El Ágora USB*, *14*(2), 537-550. https://revistas.usb.edu.co/index.php/Agora/article/view/29.

Valencia-Grajales, J. F. (2017). *El control constitucional durante el Frente Nacional. Revisión jurisprudencial de las sentencias de constitucionalidad de los decretos de estado de sitio*. Universidad Autónoma Latinoamericana.

Valencia-Grajales, J. F. (2019). Los poderes excepcionales y los medios de control a las facultades extraordinarias al jefe de Estado: del consulado a los estados de excepción. *El Ágora USB*, *19*(1), 279-292. https://doi.org/10.21500/16578031.4130.

Valencia-Grajales, J. F. e Insuasty-Rodríguez, A. (2011). Evolución de las estrategias de guerra en Colombia: ¿Cómo han evolucionado las estrategias de guerra utilizadas por el ejército colombiano en la historia de Colombia, desde 1930 hasta el 2006?. *El Ágora USB*, *11*(1), 67-88. https://revistas.usb.edu.co/index.php/Agora/article/view/384.

Valencia-Grajales, J. F. y Marín-Galeano, M. S. (2018). La paz, concepto y aplicación en Colombia: perspectiva histórica. *Revista CoPaLa*, *3*(5), 99-114. https://www.redalyc.org/pdf/6681/668170992009.pdf.

Villa-Gómez, J. D., Velásquez-Vélez, M., Piedrahíta-Restrepo, M., Barrera-Machado, D., Quiceno, L. M. e Insuasty-Rodríguez, A. (2022). Los hilos invisibles de la memoria hegemónica: representaciones sociales de hechos históricos, olvidos convenientes y silencios instalados. *Ratio Juris*, *17*(35), 617-650. https://publicaciones.unaula.edu.co/index.php/ratiojuris/article/view/1422.

Zuluaga-Cometa, H. A. e Insuasty-Rodríguez, A. (2020). Criminalidad-empresa-Estado. El motor pendular del conflicto armado colombiano. *Ratio Juris*, *15*(30), 241-265. https://doi.org/10.24142/raju.v15n30a12.

Revista *Ratio Juris* Vol. 18 N.º 37, 2023, DOI: 10.24142/raju, pp. 359-384 © Unaula

ARTÍCULO DE INVESTIGACIÓN

LA EXPERIENCIA DE LAS PYMES EN EL CHOCÓ COMO FACTOR QUE IMPIDE LA CONTRATACIÓN DE MENOR CUANTÍA CON EL ESTADO Y SU PROCESO EN EL SECOP, CONDICIONES QUE EVIDENCIAN SUS DESVENTAJAS FRENTE A OTROS ACTORES*

THE EXPERIENCE OF PYMES IN THE CHOCÓ IS A FACTOR THAT IMPEDES THE CONTRACT OF MENOR AS LONG AS THE STATE AND ITS PROCESS IN THE SECOP, CONDITIONS THAT ARE EVIDENT WHEN IT COMES TO OTHER ACTORS

A EXPERIÊNCIA DE PYMES NO CHOCÓ É UM FATOR QUE IMPEDE A CONTRATAÇÃO DE MENORES ENQUANTO O ESTADO E SEU PROCESSO NA SECOP, CONDIÇÕES QUE FICAM EVIDENTES QUANDO SE TRATA DE OUTROS ATORES

Héctor Betancur Giraldo**
Alejandro Calderón Restrepo***
Andrés Felipe Marín Pulgarín****

Recibido: 20 de julio de 2023 - Aceptado: 1 de noviembre de 2023 -
Publicado: 30 de diciembre de 2023
DOI: 10.24142/raju.v18n37a13

---

* Artículo de investigación producto de un estudio epistemológico, teórico y conceptual realizado en la Maestría de Contratación Estatal de la Universidad de Medellín.

** Candidato a doctor de la Universidad de Alicante. Magíster en Educación e Investigación de la Universidad de Medellín. Especialista en Educación, Cultura y Ciencia Política, sociólogo y licenciado en Filosofía de la Universidad Nacional Abierta y a Distancia (UNAD). Líder del grupo Policía y Sociedad (PONAL-ESCER) de Minciencias. ORCID: https://orcid.org/0000-0002-5252-8654, correo electrónico: tobybetan5@gmail.com

*** Magíster en Contratación Estatal de la Facultad de Derecho de la Universidad de Medellín. Especialista en Contratación Estatal y abogado de la Universidad de San Buenaventura. ORCID: https://orcid.org/0009-0001-3543-0460, correo electrónico: acrdefensor@gmail.com

**** Magíster en Conflicto y Paz de la Universidad de Medellín. Especialista en Comunicación y Periodismo Digital de la Universidad Pontificia Bolivariana. Psicólogo de la Pontificia Universidad Javeriana. Investigador del grupo Policía y Sociedad (PONAL-ESCER) de Minciencias. ORCID: 0000-0001-5706-9621, correo electrónico: andres.marin1007@correo.policia.gov.co

Resumen

Este artículo plantea un análisis de los requisitos exigidos a las pymes para la contratación pública en la modalidad de mínima cuantía, un proceso que incorpora aspectos obligatorios para sus participantes en Colombia. Estos trámites están contemplados en la Ley 80 de 1993, modificada por la Ley 1150 de 2007, donde se introducen medidas para la eficiencia y la transparencia en la contratación con recursos públicos. El requisito de la experiencia genera controversia y requiere, por tanto, un estudio jurisprudencial, lo que se verifica mediante el método deductivo y tomando como referente continuo e irrevocable esta exigencia habilitante. También se verifica el efecto de la exigencia de experiencia en los procesos de contratación estatal del Departamento de Policía Chocó. Aunque es importante considerar que si el estudio se hubiese llevado a cabo en las ciudades capitales, no sería efectivo, pues estas tienen mercados flexibles y menos complejos que los de la región chocoana, que presentan características únicas y desafíos específicos. Finalmente, se determina que en las comunidades de economía variada donde se encuentran las pymes la experiencia es un requisito de calificación y habilitación, por lo que no es posible que participen en los procesos de contratación pública si se desconoce este requerimiento. La información anterior se verifica en el Sistema Electrónico para la Contratación Pública (SECOP II), una plataforma electrónica de fácil uso que no registró propuestas de pymes entre el 2019 y el 2021 en la región.

Palabras clave: experiencia, mínima cuantía, proceso contractual, pymes, SECOP II.

Abstract

This article presents an analysis of the requirements demanded of SMEs for public procurement in the modality of minimum amount, being a process that incorporates mandatory aspects for its participants in Colombia. These procedures are contemplated in Law 80 of 1993, modified by Law 1150 of 2007, which introduces measures for efficiency and transparency in contracting with public resources.

Thus, the experience requirement generates controversy and jurisprudential study due to its requirement, aspects verified from the deductive method, which took this enabling requirement as a continuous and irrevocable premise. Also, the effect of its requirement on the state contracting processes in Chocó/Chocó Police Department was verified. Although, if the study had been carried out in capital cities, it would not be effective because they have flexible and less complex markets than in this region with unique characteristics and specific challenges. Finally, it was determined that in communities with a varied economy where SMEs are located, experience is a qualification and authorization requirement, a role that, being unknown, does not allow participation. Data verified in SECOP II which, being an easy-to-use electronic platform, did not register SME proposals between 2019 and 2021 in the region.

Keywords: experience, minimum amount, contractual process, SMEs, SECOP II.

Resumo

Este artigo apresenta uma análise dos requisitos exigidos das PMEs para compras públicas na modalidade de valor mínimo, sendo um processo que incorpora aspectos obrigatórios para seus participantes na Colômbia. Esses procedimentos estão contemplados na Lei 80 de 1993, modificada pela Lei 1.150 de 2007, que introduz medidas de eficiência e transparência na contratação de recursos públicos. Assim, o requisito de experiência gera polêmica e estudo jurisprudencial devido a sua exigência, aspectos verificados a partir do método dedutivo, que tomou esse requisito habilitante como premissa contínua e irrevogável. Além disso, verificou-se o efeito de sua exigência nos processos de contratações estaduais na Delegacia de Chocó/Chocó. Porém, se o estudo tivesse sido realizado nas capitais, não seria efetivo porque possuem mercados flexíveis e menos complexos do que nesta região com características únicas e desafios específicos. Por fim, determinou-se que nas comunidades de economia variada onde estão localizadas as PMEs, a experiência é um requisito de qualifica-

ção e autorização, função que, por ser desconhecida, não permite a participação. Dados verificados no SECOP II que, sendo uma plataforma eletrónica de fácil utilização, não registou propostas de PME entre 2019 e 2021 na região.

Palavras-chave: experiência, valor mínimo, processo contratual, PMES, SECOP II.

Introducción

En esta investigación se evidencia una problemática que tiene consecuencias para el desarrollo empresarial de las pymes en Colombia y que, por lo tanto, genera afectaciones de orden social. En primer lugar, se analizan los pormenores de la contratación pública en el departamento del Chocó, en los procesos de mínima cuantía ejecutados por la entidad pública del Ministerio de Defensa Nacional denominada Departamento de Policía Chocó, entre los años 2019 y 2021. Posteriormente, se identifica su impacto frente al progreso y el desarrollo de las comunidades de economía variada, entre las cuales se destacan las pymes. Además, se anticipan algunas conclusiones y resultados, pues contrario a lo que se consideró al comienzo de esta investigación, la exigencia de la experiencia como requisito legal no es un impedimento determinante para el desarrollo y la inclusión de este tipo de empresas. Por otra parte, se confirma que las pymes desconocen la técnica para participar en los procesos de contratación pública, lo que impide que se inscriban en ellos; estas organizaciones carecen de capacidad y destreza en el manejo del Sistema Electrónico para la Contratación Pública en Colombia (SECOP II).

En este estudio es primordial el desarrollo de un abordaje jurídico, con coherencia teórico-práctica, de la consecuencia social derivada de las exigencias legales que implican limitaciones en los derechos y las libertades. En este caso de estudio se observa la participación concurrente de oferentes en los procesos de contratación pública directamente relacionados con las pymes, y específicamente lo que tiene que ver con los procesos adelantados en la modalidad contractual de mínima cuantía. Asimismo, se constata que entre los requisitos de análisis referidos la experiencia ha suscitado tal nivel de controversia pública que ha llevado a que los órganos de cierre judicial generen líneas de intervención estricta y análisis jurisprudenciales en atención a la problemática relacionada con las pymes y su contexto de consecuencia legal, social y económica.

Es importante anotar que con el SECOP II se evita pasar la línea delgada entre lo adecuado, lo justo, lo legal y lo corrupto, ya que este sistema permitió pasar de una simple publicidad a una plataforma transaccional que faculta a los participantes de los procesos contractuales públicos para que realicen el proceso de contratación en línea, dejando de lado el tedioso proceso de contratación anterior, que facilitaba algunas irregularidades. En ese

sentido, resulta relevante y necesario el análisis de la verdadera necesidad expresa de la experiencia como requisito en las diferentes pujas procesales de contratación pública, y en este caso, en la modalidad de mínima cuantía, así como verificar si la experiencia, en su génesis, busca blindar o lograr conservar los fines esenciales del Estado. Por tanto, se logra determinar la relación estricta entre la realidad legal y la realidad social de los limitantes (requisitos) que se imprimen a la contratación pública, y lo palpable de estos a la hora de verificar la adjudicación de los contratos públicos de mínima cuantía.

No obstante, emerge la grieta entre las comunidades locales, con su intención de alcanzar el desarrollo económico, determinado por el Poder Ejecutivo de Colombia con su estrategia pública de creación de empresas nuevas y jóvenes (pymes), y la realidad, cuando estas intentan ejecutar su objeto social y comercial. Según Bañón y Sánchez, las pymes se ven afectadas por "factores explicativos del éxito competitivo" (2008, p. 104), ya que las políticas de Estado relacionadas con la competitividad y la generación de estrategias y requisitos de funcionamiento, en la mayoría de casos se regulan mediante medidas que "se apoyan en los mismos factores en que lo hacen las empresas de mayor tamaño" (2008, p. 104), y afectan las economías locales al competir con los grandes monopolios del país.

De hecho, se devela de manera sistemática si este requisito les aporta seguridad jurídica y garantía precontractual, contractual y poscontractual a los contratos estatales colombianos directamente relacionados con la mínima cuantía en las pymes. Así, es posible acudir a los entes de control, las jurisdicciones judiciales competentes y los organismos estatales encargados de capacitar a las pymes para que comprendan mejor este escenario de contratación estatal. También, se indaga por los aportes de los investigadores o los interesados en el tema, y se generan diversos cuestionamientos de índole social, legal y lógica frente a la posibilidad de comprender si la experiencia como requisito habilitante exigido para estos procesos de contratación estatal en Colombia, y específicamente en el departamento del Chocó y en la unidad objeto de estudio, entre los años 2019, 2020 y 2021, ha servido como herramienta de seguridad jurídica y operacional frente a la ejecución contractual o si debería tener otro tipo de tratamiento o excepción en relación con las pymes.

Así entonces, al realizar la valoración con sujeción al realismo social, económico, legal y de la intención participativa de las pymes en dichos procesos de contratación pública de mínima cuantía, se evidencia que estas empresas no participaron en los procesos antes mencionados y no fueron beneficiadas con la adjudicación de contratos para sus comunidades. Esto se debe principalmente a su desinterés frente a la posibilidad de capacitarse y hacer intrínsecos el procedimiento y la técnica de participación en estas pujas contractuales, así como a la falta de interés del Poder Ejecutivo en que las pymes conozcan el real beneficio y la solidez económica que traerían estos procesos. Cabe agregar que en la actualidad el Ejecutivo solo ha evidenciado su interés en generar estrategias de desarrollo empresarial y creación de más empresas jóvenes, sin radicar acciones legislativas para mejorar o simplificar los requisitos habilitantes, como el de la experiencia.

Metodología

La investigación se desarrolló con una metodología mixta, documental y de campo, a partir de estrategias orientadas desde un enfoque académico-ilustrativo para facilitar la evaluación de lo documentado, y darles a quienes accedan a la información claridad sobre la experiencia como requisito reiterativo de esta modalidad de contratación estatal. El referente que se mantuvo fue el del sector económico y contractual del Departamento de Policía Chocó, que a la fecha de la investigación era la única entidad que ajustaba sus procedimientos de contratación según los lineamientos del SECOP II. Asimismo, se realizó el muestreo idóneo para determinar la realidad de la investigación, empleando estrategias epistemológicas para el acceso a la información de la población y de las instituciones en las que se recolectaron los datos.

Se indagó por la legislación vigente sobre temas de contratación pública, en la modalidad de mínima cuantía; también, por los pronunciamientos de las altas cortes sobre la materia, que ha sido objeto de múltiples demandas, pues algunos ciudadanos y empresas la han considerado un hecho que vulnera el derecho a la igualdad, que afecta la concurrencia plural de los oferentes a los procesos de contratación estatal y que favorece algunos actos de corrupción. Además, se logró identificar la realidad y la actualidad del mercado comercial en el departamento del Chocó, y la participación de las personas naturales y jurídicas en igualdad de condiciones en los procesos de

contratación estatal de mínima cuantía. Aunque la realidad que se encontró fue la de una disminuida, casi nula, participación de las pymes en los procesos contractuales y se confirmó la exigencia de experiencia como requisito habilitante en dichos procesos.

La técnica de análisis de la información recolectada fue el método deductivo, a partir de la exigencia continua e irrevocable de la experiencia como requisito habilitante en los procesos de contratación pública, en la modalidad de mínima cuantía. La información recolectada, valorada, tabulada y comparada puso en evidencia una realidad alejada de cualquier tipo de manipulación, gracias a la ética de los investigadores en su labor estricta de informar si la exigencia de la experiencia como requisito para los procesos de contratación estatal de mínima cuantía afecta a cualquier título la participación de las pymes.

Cifras y datos sobre las pymes en Colombia

En este escenario se analizó la información de la revista *Portafolio* (2019), que identificó 4.149 empresas, de las cuales entre 2.000 y 3.000 son pymes que, en comparación con las empresas de esta misma categoría que se encuentran ubicadas en la capital del país o en regiones con mayor desarrollo económico, como Antioquia, son muy pequeñas y cuentan con poco acompañamiento para participar en los procesos contractuales estatales. Así, se consolidó un muestreo por conglomerados, intencional u opinático, que indica que las 2.299 pymes asentadas en la capital del departamento del Chocó, según la publicación, habrían podido participar en los procesos de contratación estatal de los años 2019, 2020 y 2021 con la ordenación del gasto para dicha entidad.

En efecto, en la comunicación oficial de la Cámara de Comercio del Chocó, con fecha del 9 de abril de 2021 (DE-156, 2021), se evidenció que, teniendo como base los años 2019-2021, el año en que más se crearon pymes en el departamento del Chocó fue 2019, cuando nacieron 1.906 pymes, teniendo en cuenta que 2 se encontraban en aceleración, 11 en desarrollo empresarial y 5 más se identificaron y se registraron en los últimos dos años; en este mismo periodo se cancelaron 1.732 pymes. Esta cancelación se dio por diferentes circunstancias, como la baja rotación del capital de trabajo, que les generó iliquidez, la escasa o nula aceptación de los productos en el mercado, la inexistencia de estudios de mercado que auscultaran las necesidades

o las preferencias de los consumidores, el poco conocimiento del negocio y la falta de cultura empresarial.

En otro sentido, "algunas pymes se constituyen con falsas expectativas de una clientela procedente del sector público estatal, la cual es muy efímera" (Cámara de Comercio del Chocó, 2021). Es claro que la creación de pymes ha tenido una gran acogida entre los colombianos. En síntesis, se ha creado una gran cantidad de estas empresas, pero muchas veces sin el conocimiento específico del mundo empresarial y desconociendo la técnica para participar en los procesos de contratación pública, razón por la cual muchas pymes no participan en estos procesos y terminan cerradas.

Contexto legal para el análisis de las pymes

La fundamentación de las pymes en Colombia se genera en un escenario delimitado por el cooperativismo empresarial, teniendo en cuenta que es importante establecer condiciones de línea jurídica y legal para las pymes o las organizaciones similares. Por eso, es indispensable comprender su naturaleza normativa y considerar normatividades como el Decreto Ley 1598 de 1963, de legislación cooperativa, y la Ley 24 de 1981, que define los procesos de trasformación de la Superintendencia Nacional de Cooperativas en el Departamento Administrativo Nacional de Cooperativas, entre otras disposiciones. Estas normas son el soporte jurídico más inmediato ante la Ley 79 de 1988, que antecedió la creación de las pymes y que actualizó la legislación cooperativa; esta ley tenía el propósito de brindar al cooperativismo un escenario acorde con sus necesidades, que le permitiera evolucionar como parte fundamental de la economía nacional.

Estas circunstancias propiciaron la participación del sector en el diseño y la ejecución de planes y programas de desarrollo económico y social, pues "Colombia define la Pyme según sus activos totales y el número de empleados (Ley 905 de 2004), sin importar la actividad que desempeñe" (Montoya *et al.*, 2010, p. 110). Así, entra en vigor la Ley 590 de 2000 para promover el desarrollo de las micro, pequeñas y medianas empresas (mipymes), dándoles vida a las pymes. A diferencia de esto, en "Estados Unidos y Europa, la Pyme se define dependiendo de su sector. Sin importar cuál sea el criterio (ventas, activos, empleados, etc.), el ideal es que el tamaño de las compañías sea relativo a su propio sector" (Montoya *et al.*, 2010, p. 110). Ante estas afirmaciones, los poderes Ejecutivo y Legislativo, en pleno, dise-

ñaron estrategias de política amplia para promover el desarrollo económico y el crecimiento social. Estas acciones se pensaron para incluir al sector joven nacional, formalizado en la Ley 590 de 2000, que dio sustento jurídico y legal a las pymes.

> Artículo 1. Objeto de la Ley. La presente Ley tiene por objeto: a) Promover el desarrollo integral de las micro, pequeñas y medianas empresas en consideración a sus aptitudes para la generación de empleo, el desarrollo regional, la integración entre sectores económicos, el aprovechamiento productivo de pequeños capitales y teniendo en cuenta la capacidad empresarial de los colombianos (Cámara de Representantes de la República de Colombia, 2000, p. 1).

Con este propósito se buscaba promover el desarrollo integral empresarial de las pymes del país, además de incorporar estrategias para su fortalecimiento. Fue así como se estableció en la misma ley el nacimiento de la pyme: "Artículo 2. Una pyme (pequeña y mediana empresa)", y se describió como "toda unidad de explotación económica, realizada por persona natural o jurídica, en actividades empresariales, agropecuarias, industriales, comerciales o de servicios, rural o urbana" (Cámara de Representantes de la República de Colombia, 2000, p. 1). Esta concepción genera la necesidad de establecer formas de vigilancia y control para la creación, el apoyo y el acompañamiento de las pymes que nazcan con estricto ceñimiento a la ley aludida, y facilita que el sector comercial y económico robusto de Colombia las reconozca y respete sus derechos.

Además de lo anterior, se exige el acompañamiento suficiente desde los sectores privado y público, y en la contratación estatal; para ello, la ley también plantea la creación del "Consejo Superior de Pequeña y Mediana Empresa, adscrito al Ministerio de Desarrollo Económico" (Cámara de Representantes de la República de Colombia, 2000, p. 2), que dio celeridad y ofreció supervisión permanente al desarrollo y la evolución de las pymes en Colombia. Sin duda alguna, las actuaciones de dicho consejo están ligadas a la cartera ministerial, pues "la Secretaría Técnica Permanente del Consejo estará a cargo del director general de Industria del Ministerio de Desarrollo Económico" (Cámara de Representantes de la República de Colombia, 2000, p. 2), la cual emitió para el año 2019 informes trimestrales en los que dio a

conocer los aspectos relacionados con la creación, el sostenimiento y el crecimiento económico y comercial de las pymes en Colombia.

Actividades y ejecución en desarrollo de las pymes, por regiones

En cuanto al desarrollo de las pymes, se vislumbró un escenario con varios aspectos relevantes. En relación con los microcréditos, "se alcanzaron a desembolsar en el primer trimestre del año 2019 $2.432.232.544.695" (Ministerio de Comercio, Industria y Turismo, 2019). De esta manera, los microcréditos fueron "destinados a los 32 departamentos del país, evidenciándose que los desembolsos o asignación de los citados créditos se dieron a solo seis (6) departamentos, entre los que están Antioquia, Bogotá D. C., Valle del Cauca, Nariño, Santander y Cundinamarca" (Ministerio de Comercio, Industria y Turismo, 2019).

Se infiere que al departamento del Chocó no se le otorgó ningún desembolso, y se comprende que las pymes constituidas allí no encontraron el mencionado apoyo económico. No obstante, en relación directa con el apoyo a las pymes, las entidades financieras reportaron "créditos micro para los 32 departamentos del país, evidenciando que el departamento del Chocó ocupó el puesto 32 (último), siendo antecedido por el departamento de Vaupés, que fue el último departamento en este orden de elección para microcréditos a pymes" (Ministerio de Comercio, Industria y Turismo, 2020). Asimismo, se identifica que los grandes departamentos siguen liderando el favorecimiento mediante créditos de esta categoría, lo que demuestra que los créditos micro para el departamento del Chocó son generales y, por ello, no se diferencian los que se les conceden a las pymes de los que se les otorgan a los comerciantes independientes.

De esta manera, se observa que ninguno de los créditos otorgados supera los diez SMMLV, y se evidencia que, en comparación con los años 2016, 2017 y 2018, el año 2019 fue el peor año en cuanto a la atención a los créditos micro que incluyen el apoyo a las pymes. Es así como el Consejo Superior de Pymes reveló el resultado de la encuesta sobre la situación actual del microcrédito en Colombia en el año 2019: "durante el año 2019 la percepción de la demanda por nuevos créditos se mantuvo estable" (Segovia y Yanquen, 2019, p. 1). Esta tendencia marcó la pauta y el desarrollo de las empresas. En cuanto al registro de pymes y mipymes, se puede constatar que

solo veintitrés departamentos reportaron información, y que el departamento del Chocó no fue uno de ellos; no obstante, en un marco general se pudo establecer, según Confecámaras, cómo "las pymes crecieron en un número de 48.599 sobre un total de empresas creadas de 857.065" (Ministerio de Comercio, Industria y Turismo, 2020); asimismo, el Registro Único Empresarial y Social (RUES) confirma la creación de 14.205 pymes como personas naturales registradas.

Por otra parte, se comprobó que el comportamiento antes descrito se ha mantenido incólume durante los años 2019, 2020 y 2021, lo que hizo imperioso que esta investigación abordara detalladamente el funcionamiento y la gestión de los Consejos Regionales de Pymes. Vale recalcar que estos aspectos se presentan en cumplimiento de lo dispuesto en la Ley 905 de 2004, que modifica la Ley 590 de 2000, que se relaciona con el desarrollo de las mipymes en Colombia. Así, se vincula a los encargados de diseñar la gestión para apoyar a las mipymes, promoviendo en estos consejos regionales la elaboración de proyectos de desarrollo empresarial, comercialización, emprendimiento, capacitación y financiación.

Comportamiento de las pymes en Colombia

En el proceso de consolidación del requisito de la experiencia, que muchos empresarios y personas naturales de Colombia encuentran inadecuado y hasta estigmatizante, se llega al Decreto-Ley 019 de 2012, que plantea trámites y procedimientos para la administración pública. Por tanto, en el "Artículo 229. Experiencia profesional. Para el ejercicio de las diferentes profesiones acreditadas por el Ministerio de Educación Nacional, la experiencia profesional se computará a partir de la terminación y aprobación del pénsum académico de educación superior" (Presidencia de la República de Colombia, 2012, p. 55). Lo anterior, en los casos en los que el objeto del contrato requiera el ejercicio de profesiones sujetas a una regulación especial, en razón de la alta responsabilidad y el riesgo social que implica su ejercicio para la sociedad (Corte Constitucional, 2012), como ocurre con las profesiones relacionadas con la ingeniería (Ministerio de Educación, 2003).

En ese sentido, la entidad estatal se remite a lo planteado en materia de regulación específica sobre el cómputo de la experiencia. Asimismo, se encuentra que una vez determinados los tipos de experiencia, se aplica, especifica y determina la experiencia para personas jurídicas, personas na-

turales y ciudadanos con profesiones independientes. También se ha podido establecer el detonante de la clarificación de la experiencia como requisito habilitante y *sine qua non*, el cual ha permitido que las personas naturales, jurídicas y con profesiones independientes que cuentan con experiencia sigan gozando de ese crédito y ese plus en las pujas contractuales estatales. Sin embargo, ha dejado por fuera a las empresas nacientes (pymes y otras) que por sustracción de materia no cuentan con esa experiencia, de tal manera que quedan sin dicha oportunidad y, en ocasiones, sin la posibilidad de adquirir la experiencia; esta dicotomía está inscrita en la Ley 1150 de 2007.

> Artículo 5. Numeral 1. La capacidad jurídica y las condiciones de experiencia, capacidad financiera y de organización de los proponentes serán objeto de verificación de cumplimiento como requisitos habilitantes para la participación en el proceso de selección y no otorgarán puntaje, con excepción de lo previsto en el numeral 4 del presente artículo. La exigencia de tales condiciones debe ser adecuada y proporcional a la naturaleza del contrato, a suscribir y a su valor (Congreso de la República de Colombia, 2007, p. 7).

Ahora bien, si se generara esa aplicación estricta sustancial mencionada en la anterior ley, y si la experiencia es medible solo para casos específicos, estaríamos frente a una seria y desproporcionada afectación, ya que el deber de cumplir con la experiencia para participar en un proceso contractual estatal para pymes se convierte en una forma de excluirlas o no calificarlas para la convocatoria a la que se presenten, en caso de que no cumplan con la experiencia requerida. La Ley 1150 de 2007 también plantea lo siguiente:

> Artículo 6. Todas las personas naturales o jurídicas nacionales o extranjeras domiciliadas o con sucursal en Colombia, que aspiren a celebrar contratos con las entidades estatales, se inscribirán en el Registro Único de Proponentes del Registro Único Empresarial de la Cámara de Comercio con jurisdicción en su domicilio principal (Congreso de la República de Colombia, 2007, p. 8).

Así las cosas, las personas jurídicas y naturales que cuenten con posibilidades medibles de experiencia serían quienes tendrían en verdad posibilidades claras de participar en los procesos de contratación pública sin

el riesgo de ser descalificadas debido a su experiencia. Esta situación es evidente en el caso de las pymes, las mipymes y las personas naturales que no pueden demostrar dicha experiencia. Si en el proceso de contratación no es obligatorio que los oferentes cuenten con el registro único de proponentes (RUP), la entidad estatal debe definir autónomamente la forma de acreditar los requisitos habilitantes de experiencia, capacidad jurídica, capacidad financiera y capacidad organizacional. En este caso, la entidad estatal debe establecer en los documentos del proceso los requisitos habilitantes exigidos y la forma de acreditarlos y verificarlos (Colombia Compra Eficiente, 2018, p. 5). El poder legal de la nación realiza lo que para muchos partidarios de la experiencia como un requisito habilitante en los procesos de contratación estatal sería un seguro de no desviación del poder y de proporcionalidad en las exigencias de las entidades públicas, y para ello da a conocer algunos aspectos que considera determinantes en dicho proceso público.

Las entidades estatales deben establecer los requisitos habilitantes de forma adecuada y proporcional a la naturaleza y el valor del contrato. Es muy importante comprender el alcance de la expresión adecuada y proporcional, que busca que haya una relación entre el contrato y la experiencia del proponente y su capacidad jurídica, financiera y organizacional. Es decir, los requisitos habilitantes exigidos deben guardar proporción con el objeto del contrato, su valor, su complejidad, su plazo, su forma de pago y el riesgo asociado al proceso de contratación (Colombia Compra Eficiente, 2018, p. 5). Así, se puede colegir que la exigencia de experiencia no podrá plantearse a discreción de la entidad estatal; por el contrario, se convierte en una exigencia fehaciente del conocimiento que esta debe tener de su entorno comercial, sus posibles oferentes, la dinámica de mercado en la que estos se encuentran y la posibilidad de que puedan concurrir gran cantidad de oferentes al proceso.

Se debe agregar que “en los procesos de contratación que no son complejos es posible establecer requisitos habilitantes de baja exigencia” (Colombia Compra Eficiente, 2018, p. 5). De esta manera, frente a los procesos que se conocen como de baja complejidad, que serían los procesos posibles para las pymes, se abre la posibilidad de generar esta exigencia mínima. Así, teniendo en cuenta la experiencia, se debe partir de la posibilidad de que el conocimiento del proponente se derive de su participación previa en algunas actividades similares y que estén delimitadas en los objetos de los contratos; de esta manera la experiencia se constituye en un requisito habilitante en

atención a una valoración específica, y en el marco esencial las entidades podrán desestimarla o simplemente no solicitarla. Con ello, las pymes, además de participar en la puja contractual, podrían hacerse a contratos y, en consecuencia, adquirir a futuro la tan reclamada y esperada experiencia.

En ese sentido, se abriría la posibilidad de implementar una estrategia de proporcionalidad y dosificación para que se puedan adquirir requisitos que en otros procesos futuros permitirían a las pymes entrar a competir en condiciones de igualdad y no de visible exclusión. Ante este panorama, emerge un nuevo interrogante: ¿cuál es la importancia del conocimiento, si la experiencia adquirida con anterioridad y que no está inscrita en el RUP simplemente desaparece con el pasar del tiempo? Esto se refiere a una especie de vencimiento de la experiencia por temporalidad, con lo cual se encuentra entonces que esta experiencia no desaparece. De ahí que "la experiencia no se agota con el paso del tiempo y, por el contrario, los proponentes adquieren mayor experiencia con el paso del tiempo en la medida en que continúen con sus actividades" (Colombia Compra Eficiente, 2018, p. 8). Por eso se insta a las personas naturales y jurídicas de actividad comercial, con expectativas de emprendimiento y participación en el sistema de contratación pública, a conocer las formas, los métodos y las técnicas exigidas por la ley para cimentar y solidificar su experiencia; con ello, esta no se perdería, por el contrario, se evidenciaría al reportarla y radicarla en su respectivo historial ante la Cámara de Comercio.

Por otra parte, teniendo en cuenta el volumen elevado de reclamaciones sociales y a través de las activaciones judiciales con relación al tema espinoso de la exigencia de la experiencia en la contratación estatal, la Ley 1882 de 2018 se encarga de establecer mecanismos para fortalecer la contratación pública en Colombia, entre otros aspectos encaminados a enfrentar parcialmente el tema. Específicamente sobre la experiencia que se debe valorar y tener en cuenta, esta ley indica en el parágrafo 5 que "en los procesos de contratación, las entidades estatales deberán aceptar la experiencia adquirida por los proponentes a través de la ejecución de contratos con particulares" (Congreso de la República de Colombia, 2018, p. 3). Así, para algunos procesos de contratación se establece que para que la experiencia opere y sea aceptada o calificada, una vez convertida en requisito habilitante, los oferentes o proponentes deben inscribirla en el RUP, con códigos del clasificador de bienes y servicios (Colombia Compra Eficiente, 2019, p. 27).

Sin embargo, "es importante que los gobiernos estatales apoyen el desarrollo empresarial, especialmente en las Pymes, buscando explotar su potencial, para que de esta manera puedan ingresar a mercados internacionales" (Gómez *et al.*, 2010). Por otra parte, el informe del análisis del perfil de las mipymes del Departamento del Atlántico, elaborado en 2016, afirma que "la mayoría de las sociedades colombianas son jóvenes y en edad mediana: el 30,5 % son empresas jóvenes (0 a 4 años), el 55,8 % en edad mediana (5 a 24 años) y el 13,7 % son maduras (más de 25 años)" (Quiñones *et al.*, 2014, p. 16). Cabe agregar que para el caso central de las pymes es necesario crear estrategias de integración entre empresas pares para generar dinámicas y enfrentarse a los retos en materia de estructura, debido a su tamaño y a los nuevos parámetros de la competencia global.

Por tanto, "este hecho de que las empresas se concentren geográficamente en forma de clústeres será un factor clave para las pymes en su adaptación al nuevo paradigma económico" (Capó-Vicedo *et al.*, 2007, p. 123), según el Observatorio Europeo para las Pymes, que indica que

> para conseguir desarrollar la base competitiva de la empresa se hace necesario, por un lado, desarrollar la base de las competencias de sus recursos humanos y, por otro, obtener competencias de manera externa a través de la cooperación con otros agentes externos (Capó-Vicedo *et al.*, 2007, p. 122).

Las pymes desempeñan un papel trascendental en la economía nacional, porque son las empresas con mayor capacidad de creación de empleo, realizan un alto porcentaje de las actividades manufactureras y constituyen una base para la expansión de las industrias (Díaz *et al.*, 2019).

En ocasiones las pymes se limitan al ser excluidas de algunos beneficios de los que gozan otras empresas, entre los que se encuentran el fácil acceso al crédito, una mejor organización interna y un mayor acceso a los recursos productivos y a la información (Lavarone, 2012). Es así como se evidencia que una de las fallas más recurrentes de las pymes es la poca importancia que les dan a la innovación y al conocimiento, lo que lleva a que el sector de la contratación pública represente un alto riesgo de corrupción para las empresas. Esta problemática se abarca en algunos principios de la contratación estatal de Colombia, ya que las pymes no cumplen con el

proceso de transparencia; por lo tanto, se deberá analizar la aplicación al proceso normativo.

En Europa, por ejemplo, se aplican limitaciones en la presentación de ofertas y la adjudicación de los lotes; de ahí que, "a pesar de su indudable relevancia como medida de fomento de la participación de las pymes en el mercado de las compras públicas, la división del contrato en lotes no es suficiente por sí sola para alcanzar este objetivo" (Gómez, 2020, p. 172). Según Gómez, "no se puede desconocer, sin embargo, que la exigencia de una experiencia mínima en el sector constituye una importante barrera de acceso al mercado de las compras públicas" (2020, p. 178). Es indudable que los órganos de contratación deben ser sumamente cautelosos para determinar las condiciones de solvencia que se exigirán a los operadores económicos.

En ese mismo sentido, y para generar más claridad, "la exigencia de criterios de selección desproporcionados supondría, a la postre, una limitación injustificada de la competencia en el mercado" (Gómez, 2020, p. 179). De acuerdo con lo anterior, se puede dilucidar que no solo el Estado es el que trae consigo, en el proceso de contratación pública, problemas con relación a las pymes y sus posibilidades contractuales, afectadas estas por requisitos habilitantes como la experiencia, sino que en casos como el de Europa los Estados buscan afanosamente generar estrategias para lograr que las pymes tengan las mismas posibilidades de participación y adjudicación de contratos.

Procesos de contratación de mínima cuantía en el Departamento de Policía Chocó

El Departamento de Policía Chocó

> en 2019 elevó al público 25 procesos en esta modalidad, en los cuales la experiencia fue exigida a 100 % con relación al valor del proceso de contratación y en ninguno de ellos se evidenció observación alguna que diera cuenta de cuestionamientos por los oferentes frente al porcentaje exigido en estos como experiencia (Departamento de Policía Chocó, 2019).

En consecuencia, se pudo evidenciar la ausencia total de participación de las pymes en los procesos de contratación, en la modalidad de mínima

cuantía, directamente relacionados con el ordenador del gasto público denominado Departamento de Policía Chocó.

Lo anterior lo expuso la entidad, y si se tiene en cuenta que esta institución no limita el número de certificaciones para cumplir con el requisito de la experiencia, "esta puede ser acreditada con la ejecución de contratos iguales o similares celebrados con empresas públicas o privadas" (Departamento de Policía Chocó, 2019). Así, se concluye que no se presentó ningún tipo de afectación a causa de la exigencia, que les haya dificultado a las pymes cumplir con el requisito de la experiencia en los procesos de contratación de mínima cuantía adelantados por esa ordenación del gasto. En ese sentido, se valoran de manera estricta las probabilidades de éxito en las pujas contractuales con las pymes, y se determina entonces que de haber participado en los procesos precisados con anterioridad, el porcentaje de adjudicación de algunos contratos hubiese sido elevado; "hay un alto número de participación y con amplio margen de probabilidad adjudicataria para las pymes, ya que se observa que para el año 2019 las adquisiciones de bienes y servicios fueron adelantadas por la modalidad de mínima cuantía" (Departamento de Policía Chocó, 2019). Además, los procesos de contratación fueron adelantados en la plataforma electrónica SECOP II.

Es importante mencionar que si las pymes hubieran conocido la sistemática normativa de la contratación pública, habrían podido cerrar los procesos elevados por parte de esta ordenación del gasto destinada solo a mipymes o pymes.

> Las Entidades Estatales independientemente de su régimen de contratación, los patrimonios autónomos constituidos por Entidades Estatales y los particulares que ejecuten recursos públicos, deben limitar la convocatoria de procesos de contratación con pluralidad de oferentes a MiPymes colombianas con mínimo un (1) año de existencia (Presidencia de la República de Colombia, 2021).

Lo anterior indica que las condiciones para que las entidades estatales participen en los procesos de contratación son irrevocables y están contempladas en la normatividad vigente en Colombia.

Descripción en términos jurisprudenciales

Debido a algunas acciones de controversias elevadas por los ciudadanos, el Consejo de Estado encontró determinante indicar que "al momento de presentar la propuesta se deben cumplir y acreditar la totalidad de las condiciones mínimas de participación (requisitos habilitantes) y se deben aportar los documentos" (Congreso de la República de Colombia, 1993, p. 102). Esta condición es fundamental para el cumplimiento de este tipo de exigencias y para que las recomendaciones, "atendiendo los criterios de proporcionalidad y razonabilidad, establezcan los pliegos de condiciones, de acuerdo con la naturaleza del contrato que se pretende celebrar" (Congreso de la República de Colombia, 1993, p. 102). Esto, sin duda alguna, permite obedecer la premisa de mantener su integridad y que "pueda ser analizada y evaluada por la administración eficazmente y con austeridad de medios y de gastos" (Congreso de la República de Colombia, 1993, p. 102). Lo anterior significa que el oferente, en el momento de presentar su propuesta, debe cumplir y acreditar los requisitos habilitantes (atinentes al oferente) de capacidad jurídica y de capacidad financiera, y las condiciones de experiencia y las de organización, en la forma contemplada en los pliegos de condiciones (Consejo de Estado, 2014).

De la misma forma, se pudo establecer que la legislación colombiana es clara y contundente al indicar que, entre los requisitos habilitantes, se encuentra la experiencia. De modo que si un oferente no cumple con los requisitos mínimos de participación (habilitantes), simplemente no debe atreverse a presentarse a un proceso de selección; si lo hace, su propuesta no podrá ser estimada. Así mismo, el Consejo de Estado, en el artículo 5.º de la Ley 1150 de 2007, planteó la necesidad de separar los requisitos atinentes al oferente, no susceptibles de puntaje alguno, sino de simple verificación para establecer la capacidad del oferente, siendo requisitos habilitantes (capacidad jurídica, experiencia, capacidad financiera, organización), de aquellos concernientes a la propuesta misma, que aluden a factores de orden técnico y económico que son materia de asignación del puntaje establecido en el pliego de condiciones.

De ahí la marcada diferencia entre las normas que tienen en común el texto alusivo a la comparación de los ofrecimientos; estas señalan que el administrador o la entidad pública "efectuará las comparaciones del caso mediante el cotejo de los ofrecimientos recibidos y la consulta de precios

o condiciones del mercado y los estudios y deducciones de la entidad o de los organismos consultores o asesores designados para ello" (Consejo de Estado, 2008). En el documento citado se plantea, además, el análisis de los tipos de requisitos existentes en los procesos de selección pública; es decir, aquellos de carácter habilitante y los de carácter excluyente, teniendo en cuenta que estos últimos se caracterizan por que influyen directamente en el cotejo o comparación de las propuestas.

Crecimiento de las pymes en Colombia

A partir del informe realizado por el periódico *El Espectador*, en el año 2019 se dio a conocer el crecimiento de las empresas en Colombia, y en especial el crecimiento de las nuevas empresas, muchas de ellas integradas o instituidas por jóvenes emprendedores. Es así como la creación de empresas, según el medio informativo, creció 9,7 % en el primer trimestre de 2019. Según el informe, del total de las empresas registradas, el 77,8 % corresponde a las personas naturales y el 22,2 % a las sociedades. En ambos casos se presentó un comportamiento positivo, teniendo en cuenta que la creación de sociedades aumentó 10,5 % respecto a 2018, al pasar de 19.458 a 21.504, y las matrículas de personas naturales pasaron de 68.865 a 75.410, lo que representa una variación de 9,5 %, como precisó Confecámaras (Redacción Economía, 2019). Sin duda alguna, el informe devela de forma concreta el crecimiento favorable de este tipo de empresas en el país; sin embargo, "la mayor concentración de nuevas empresas de acuerdo con su tamaño se presenta en las microempresas (99,6 %), seguido por las pequeñas empresas (0,3 %), agregó la Confederación" (Redacción Economía, 2019).

Estos datos permiten comprender cómo estas empresas, con sus actividades económicas y en el mercado en el que se desenvuelven, están totalmente alejadas del mercado de la contratación estatal. Sobre esta situación queda claro que las empresas nuevas nada tienen que hacer en el mercado de la contratación estatal, y que, en efecto, el requisito habilitante de la experiencia no les da ninguna oportunidad contundente de competir en este ámbito. Por otra parte, se pudo corroborar que las pymes no se han interesado en capacitarse ni en entender la dinámica de la contratación pública en Colombia, ni siquiera cuando se trata de procesos tan básicos como los de mínima cuantía. Así se confirma la verdadera finalidad de este requisito en un ambiente económico que establece mercados y economías vedadas

para las empresas jóvenes, que cuentan con la pujanza de las nuevas ideas, asumen responsabilidades y aún se encuentran sanas de la epidemia de la corrupción que afecta a la sociedad colombiana.

Resultados

En un Estado social y democrático de derecho, que a la luz de las garantías y los principios constitucionales busca el progreso y el desarrollo de los pueblos y las comunidades, las pymes se ven afectadas por requisitos normativos estrictos, pero la experiencia como requisito de calificación y habilitación en los procesos de contratación estatal en Colombia, y específicamente en el Departamento del Chocó y en la entidad Departamento de Policía Chocó, no fue por sí sola el impedimento determinante para su desarrollo.

Es importante aclarar que esta investigación buscaba determinar si la exigencia del requisito de la experiencia como habilitante para las pymes en los procesos de contratación estatal en la modalidad de mínima cuantía en el Departamento del Chocó era un impedimento frente a la participación de estas empresas en las pujas descritas, y que en el estricto desarrollo del estudio se logró establecer que esto por sí solo no generó un evidente impedimento, sino que, por el contrario, se sumó a la situación de manera determinante el desconocimiento de estas empresas sobre la técnica de participación en el SECOP II.

De igual modo, se encontraron otros resultados determinantes, como el hecho de que la afectación a las pymes se debiera a la falta de experiencia en la ejecución de su objeto social. Se valoró específicamente la participación de las pymes en los procesos de mínima cuantía en la contratación de la Policía Nacional de Colombia, y se pudo establecer la realidad de los procesos de contratación estatal de mínima cuantía en el Departamento de Policía Chocó, entre los años 2019 y 2021, en los que participaron las pymes a través de Colombia Compra Eficiente-SECOP II.

Para concluir, se vincularon los informes y los resultados de los estudios realizados por el Consejo Superior de Pequeña y Mediana Empresa de Colombia, que dan cuenta de la objetividad de la investigación y permiten generar líneas de intervención directas para quienes hasta el momento han mantenido el paradigma descrito. Por lo tanto, se insta al estudio de la técni-

ca para impulsar el desarrollo económico y el crecimiento de las pymes en la contratación pública.

Conclusiones

En este contexto, se logró vislumbrar que las pymes desconocen la técnica para participar de los procesos de contratación de mínima cuantía y no suelen aprovechar las oportunidades contractuales, pues no allegaron propuestas entre los años 2019 y 2021 para los procesos contractuales del Departamento de Policía Chocó (entidad que se tomó como referente, por ser la única que hasta el momento ajusta en su totalidad los procesos contractuales de mínima cuantía al SECOP II), por medio de un sistema didáctico y de fácil uso, como lo es la nueva versión del SECOP.

Al comienzo de este estudio se presumía que la experiencia era el principal obstáculo para la participación de las pymes en los procesos contractuales, y que la constante sería que estas desaparecerían como empresas, pero de acuerdo con lo reportado por Confecámaras, al 31 de marzo de 2019 existían 456.459 personas jurídicas activas y renovadas en ese último año. De esta forma, no resulta tan relevante el hecho de que las pymes tengan este obstáculo legal; antes bien, ello las ha instado a generar actividades comerciales diversas para permanecer en el mercado. Esta es una fortaleza en la economía privada, pero al haber obviado la consecuencia del requisito de la experiencia y haber permitido que este yerro permanezca incólume se ha propiciado que las diferentes autoridades no se comprometan con su estudio en profundidad, su actualización o su modificación en caso de que sea necesario.

Asimismo, el Departamento de Policía Chocó no les adjudicó a las pymes contratos de mínima cuantía ni de ninguna otra modalidad en los últimos años simplemente porque estas nunca acudieron a los llamados contractuales. Finalmente, las pymes no se presentaron a dichos procesos por simple desconocimiento de la ley y de la técnica de la contratación pública, además de la apatía frente a esta y el desinterés o la falta de necesidad de capacitarse. Ningún estamento público se ha ocupado, entonces, de capacitarlas ni de convocarlas, tal vez porque no les resulta conveniente que esas más de 456.000 empresas que existen en Colombia se enteren de que el mercado con más desembolso y capacidad adquisitiva es el que se deriva de la contratación estatal.

Referencias

Bañón, A. R. y Sánchez, A. A. (2008). Recursos estratégicos en las pymes. *Revista Europea de Dirección y Economía de la Empresa*, *17*(1), 103-126. https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=2581343.

Cámara de Comercio del Chocó (29 de abril de 2021). *Comunicación oficial D-156. Respuesta a derecho de petición*. Cámara de Comercio del Chocó.

Cámara de Representantes de la República de Colombia (10 de julio de 2000). Ley 590 de 2000. Por la cual se dictan disposiciones para promover el desarrollo de las micro, pequeñas y medianas empresas. *Función Pública*. https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma_pdf.php?i=12672.

Capó-Vicedo, J., Expósito-Langa, M. y Masiá-Buades, E. (2007). La importancia de los *clusters* para la competitividad de las PYME en una economía global. *EURE* , *33*(98), 119-133. https://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0250-71612007000100007.

Colombia Compra Eficiente (2018). *Manual para determinar y verificar los requisitos habilitantes en los procesos de contratación*. https://colombiacompra.gov.co/manuales-guias-y-pliegos-tipo/manuales-y-guias/manual-para-determinar-y-verificar-los-requisitos.

Colombia Compra Eficiente (2019). *Circular externa única*. https://colombiacompra.gov.co/sites/cce_public/files/cce_circulares/cce_circular_unica.pdf.

Congreso de la República de Colombia (24 de febrero de 1981). Ley 24 de 1981. Por la cual se transforma la Superintendencia Nacional de Cooperativas en Departamento Administrativo Nacional de Cooperativas, se fijan sus objetivos, estructura y funciones, se provee a su dotación presupuestal y se dictan otras disposiciones. *Función Pública*. https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=75388.

Congreso de la República de Colombia (23 de diciembre de 1988). Ley 79 de 1988. Por la cual se actualiza la Legislación Cooperativa. *Función Pública*. https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=9211.

Congreso de la República de Colombia (28 de octubre de 1993). Ley 80 de 1993. Por la cual se expide el Estatuto General de Contratación de la

Administración Pública. *Diario Oficial N.º 41.094*. https://normograma.info/men/docs/pdf/ley_0080_1993.pdf.

Congreso de la República de Colombia (9 de octubre de 2003). Ley 842 de 2003. Por la cual se modifica la reglamentación del ejercicio de la ingeniería, de sus profesiones afines y de sus profesiones auxiliares, se adopta el Código de Ética Profesional y se dictan otras disposiciones. *Mineducación*. https://www.mineducacion.gov.co/1621/articles-105031_archivo_pdf.pdf.

Congreso de la República de Colombia (2 de agosto de 2004). Ley 905 de 2004. Por medio de la cual se modifica la Ley 590 de 2000 sobre promoción del desarrollo de la micro, pequeña y mediana empresa colombiana y se dictan otras disposiciones. *Minciencias*. https://minciencias.gov.co/sites/default/files/upload/reglamentacion/ley-905-2004.pdf.

Congreso de la República de Colombia (16 de julio de 2007). Ley 1150 de 2007. Por medio de la cual se introducen medidas para la eficiencia y la transparencia en la Ley 80 de 1993 y se dictan otras disposiciones generales sobre la contratación con recursos públicos. *Diario Oficial N.º 51965*. http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1150_2007.html.

Congreso de la República de Colombia (15 de enero de 2018). Ley 1882 de 2018. Por la cual se adicionan, modifican y dictan disposiciones orientadas a fortalecer la contratación pública en Colombia, la ley de infraestructura y se dictan otras disposiciones. *Función Pública*. https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=84899.

Consejo de Estado (04 de junio de 2008). Sentencia 76001-23-31-000-1997-05064-01 (Myriam Guerrero, C. P.). https://vlex.com.co/vid/557532015.

Consejo de Estado (12 de noviembre de 2014). Sentencia 25000232600020020l606-01 (Carlos Alberto Zambrano Barrera, C. P.). https://www.redjurista.com/Documents/consejo_de_estado,_seccion_tercera_e._no._29855_de_2015.aspx#/.

Corte Constitucional (18 de abril de 2012). Sentencia C-296 (Juan Carlos Henao Pérez, M. P.). https://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/2012/C-296-12.htm.

Departamento de Policía Chocó (29 de abril de 2019). *Comunicación oficial. Respuesta de derecho de petición*. Departamento de Policía Chocó, Policía Nacional de Colombia.

Díaz, I. Y., García, S. y Palma, C. F. (2019). *Estudio de los factores en el proceso de contratación precontractual con entidades pymes en el municipio del Espinal-Tolima*. Universidad Cooperativa de Colombia.

Gómez, B. (2020). La participación de las pymes en la contratación pública: una visión desde el derecho europeo. *Revista Digital de Derecho Administrativo*, (24), 161-182. https://doi.org/10.18601/21452946.n24.07.

Gómez, D. C., Laguna, L. M. y Sierra, N. (2010). *Programas y políticas gubernamentales de fomento a la investigación y desarrollo en pymes*. Fundación Universitaria Konrad Lorenz. https://docplayer.es/9003844-Programas-y-politicas-gubernamentales-de-fomento-a-la-investigacion-y-desarrollo-en-pymes-4.html.

Guía de empresas colombianas. Buscador de información de empresas. (2019). *Portafolio*. https://empresas.portafolio.co/departamento/CHOCO/.

Lavarone, P. G. (2012). *Costos por órdenes de producción: su aplicación a la industria panificadora*. Universidad Nacional de Cuyo. http://bdigital.uncu.edu.ar/objetos_digitales/5230/iavaronitrabajodeinvestigacion.pdf.

Ministerio de Comercio, Industria y Turismo (2020). *Informe de Secretaría Técnica Permanente de los Consejos Superiores de Microempresa y de Pyme. Trimestre enero-marzo de 2020*. https://www.mipymes.gov.co/CMSPages/GetFile.aspx?guid=553c7ffd-dbfd-482b-9611-24a5eb96a87d.

Montoya, A., Montoya, I. y Castellanos, O. (2010). Situación de la competitividad de las pyme en Colombia: elementos actuales y retos. *Agronomía Colombiana*, *28*(1), 107-117. http://www.scielo.org.co/scielo.php?script=sci_arttext&pid=s0120-99652010000100013.

Presidencia de la República de Colombia (17 de julio de 1963). Decreto-Ley 1598. Por el cual se actualizó la legislación cooperativa. *Universidad Javeriana*. https://www.javeriana.edu.co/personales/hbermude/leycontable/contadores/1963-decreto-1598.pdf.

Presidencia de la República de Colombia (10 de enero de 2012). Decreto-Ley 019 de 2012. *Función Pública*. https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma_pdf.php?i=45322.

Presidencia de la República de Colombia (24 de diciembre de 2021). Decreto 1860 de 2021. Por el cual se modifica y adiciona el Decreto 1082 de 2015, Único Reglamentario del Sector Administrativo de Planeación Nacio-

nal, con el fin reglamentar los artículos 30, 31, 32, 34 y 35 de la Ley 2069 de 2020, en lo relativo al sistema de compras públicas y se dictan otras disposiciones. *Función Pública*. https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=175187.

Quiñones, P. A., Velásquez, N. P. y Hernández, A. (2014). *Perdurabilidad empresarial: Concepto y significados*. [Tesis doctoral]. Universidad del Rosario. https://repository.urosario.edu.co/bitstream/handle/10336/8745/QuinonesGaitan-PaulaAlexandra-2014.pdf.

Redacción Economía (24 de abril de 2019). Creación de empresas creció 9,7 % en el primer trimestre de 2019. *El Espectador*. https://www.elespectador.com/economia/creacion-de-empresas-crecio-97-en-el-primer-trimestre-de-2019-articulo-852115.

Segovia, S. y Yanquen, E. (2019). *Reporte de la situación actual del microcrédito en Colombia*. https://repositorio.banrep.gov.co/bitstream/handle/20.500.12134/9727/Encuesta_microcredito_junio_2019A.pdf?sequence=5&isAllowed=y.

Revista *Ratio Juris* Vol. 18 N.º 37, 2023, DOI: 10.24142/raju, pp. 385-410 © Unaula

ARTÍCULO DE INVESTIGACIÓN

LA RESPONSABILIDAD EXTENDIDA DEL PRODUCTOR: BASES PARA COMPRENDER UNA PROPUESTA QUEREPRESENTA RETOS Y OPORTUNIDADES PARA LA CADENA DE VALOR

EXTENDED PRODUCER RESPONSIBILITY: FOUNDATIONS OF UNDERSTANDING A PROPOSAL WITH OPPORTUNITIES AND CHALLENGES IN THE VALUE CHAIN

RESPONSABILIDADE ESTENDIDA DO PRODUTOR: BASE PARA ENTENDER UMA PROPOSTA QUE REPRESENTA DESAFIOS E OPORTUNIDADES PARA A CADEIA DE VALOR

Iván Vargas-Chaves*

Recibido: 20 de julio de 2023 - Aceptado: 1 de noviembre de 2023 -
Publicado: 30 de diciembre de 2023
DOI: 10.24142/raju.v18n37a14

* Doctor en Derecho. Profesor de carrera y jefe del Área Socio-Jurídica de la Universidad Militar Nueva Granada (Bogotá, Colombia). ORCID: 0000-0001-6597-2335; Google Scholar: https://scholar.google.es/citations?user=1M1AL9AAAAAJ&hl=es; http://www.vargas.com.co/; Correo electrónico: ivargas@outlook.com; ivan.vargas@unimilitar.edu.co

Resumen

El presente artículo tiene por objetivo estudiar la responsabilidad extendida del productor como presupuesto para redistribuir las cargas entre el sector privado, el ambiente y la sociedad; en tanto que como modelo representa retos y oportunidades en la cadena de valor del producto. La metodología utilizada incluyó un estudio exploratorio y un análisis documental descriptivo a través de la recopilación de normas e información plasmada en documentos académicos, logrando desarrollar el marco teórico, normativo y conceptual que sustentó el objetivo propuesto. Como resultado, el artículo expone las bases conceptuales y propone unos lineamientos para llevar la responsabilidad extendida del productor a la práctica. Por último, se concluye que esta responsabilidad debe hacer parte de cada etapa de la cadena de valor de los productos, y es, además, el cimiento jurídico de un nuevo modelo de posconsumo sostenible y ambientalmente responsable.

Palabras clave: responsabilidad extendida del productor, posconsumo, consumismo, cadena de valor, daños ambientales.

Abstract

The objective of this paper is to study extended producer responsibility as a mechanism to redistribute the burdens between the private sector, the environment, and society. The extended producer responsibility is a model that presents challenges and opportunities for the product value chain. The methodology used included an exploratory study, and a descriptive documentary analysis through a compilation of legislation and information embodied in academic documents. The

paper presents a theoretical, regulatory, and conceptual framework that supported the proposed objective. As a result, the author exposes the conceptual bases of extended producer responsibility, and proposes some guidelines for its implementation. Finally, it is concluded that the extended producer responsibility must be part of each stage of the product value chain and is the legal foundation for a new sustainable and environmentally responsible post-consumer model.

Keywords: extended producer responsibility, post-consumer, consumerism, value chain, environmental damage.

Resumo

O objetivo deste artigo é estudar a responsabilidade estendida do produtor como orçamento para redistribuir encargos entre o setor privado, o meio ambiente e a sociedade; enquanto modelo representa desafios e oportunidades na cadeia de valor do produto. A metodologia utilizada incluiu um estudo exploratório e uma análise documental descritiva através da compilação de normas e informações refletidas em documentos académicos, conseguindo desenvolver o quadro teórico, regulamentar e conceptual que sustentou o objetivo proposto. Como resultado, o artigo expõe as bases conceituais e propõe diretrizes para colocar em prática a responsabilidade estendida do produtor. Por fim, conclui-se que esta responsabilidade deve fazer parte de cada etapa da cadeia de valor do produto, sendo, além disso, a base legal de um novo modelo pós-consumo sustentável e ambientalmente responsável.

Palavras-chave: responsabilidade Estendida do produtor, pós-consumo, consumismo, cadeia de valor, danos ambientais.

Introducción

Libre mercado, desarrollo económico y consumismo son conceptos que están estrechamente relacionados. Los tres han traído consigo beneficios para la sociedad, pero también han implicado grandes desventajas, especialmente para el ambiente (Florio, 2018). Desde la Revolución Industrial, el mundo ha sido testigo de un modo de producción a gran escala, que busca acaparar el mercado a toda costa sin importar si ello ocasiona afectaciones sociales o ambientales, pues lo que se privilegia es el interés particular del empresario respecto al interés general (Fine y Leopold, 1990).

El presente artículo, que es resultado del ejercicio académico del autor como profesor de la Universidad Militar Nueva Granada, tiene por objetivo estudiar la responsabilidad extendida del productor como presupuesto para redistribuir las cargas entre el sector privado, el ambiente y la sociedad; en tanto que como modelo representa retos y oportunidades en la cadena de valor del producto.

La metodología utilizada incluyó un estudio exploratorio y un análisis documental descriptivo a través de la recopilación de normas e información plasmada en documentos académicos en las bases de Scopus y Web of Science. Gracias a esto, la consulta de los insumos bibliográficos fue ágil y precisa, logrando desarrollar el marco teórico, normativo y conceptual que sustentó el objetivo propuesto.

En este sentido, se identificaron palabras clave y complementarias, las cuales se registraron en una matriz de citas textuales y referencias normativas. Para el caso puntual, algunos de los criterios de búsqueda fueron "posconsumo", "consumismo", "cadena de valor", "responsabilidad extendida" y "responsabilidad del productor", entre otras. Una vez caracterizadas las fuentes bibliográficas y los referentes normativos, se clasificaron a través de criterios como 1) fecha de publicación, 2) tipo o clase de producto, 3) relevancia y 4) pertinencia.

Gracias a lo anterior, fue posible analizar, en primer lugar, el consumismo como un modelo propio del libre mercado que actualmente ocupa un rol clave en la generación de riqueza en el mundo. En segundo lugar, se abordan los impactos ambientales y sociales que traen consigo las distintas fases de las cadenas de valor, esto es, desde la obtención de los recursos y la materia prima para fabricar un producto, pasando por el diseño y la planeación, el transporte, la fabricación, la distribución y comercialización.

A continuación, se presenta, en el tercer apartado, una crítica al consumismo y se trae a colación la problemática social y ambiental del *fast fashion* en la industria textil en el mundo. También se realiza una caracterización de los impactos derivados de esta problemática, haciendo un especial énfasis en los impactos ambientales.

Como resultado, el artículo expone en cuarto lugar las bases conceptuales de la responsabilidad extendida del productor, y, por último, propone unos lineamientos a modo de recomendaciones sobre el "deber de ser" de este régimen de responsabilidad *sui generis*. Para ello, se tomó como marco normativo, referente el caso de España, la Ley 22 del 28 de julio de 2011, sobre residuos y suelos contaminados.

Se concluye que la responsabilidad extendida de producto es un marco orientador que debe tenerse presente en cada etapa; desde la extracción de la materia prima, pasando por la fabricación, distribución y comercialización del producto, hasta su disposición final. Es, además, el cimiento jurídico de un nuevo modelo de posconsumo sostenible y ambientalmente responsable.

El consumismo como modelo y el problema que representa

El consumismo, como un fenómeno social y económico, se ha vuelto cada vez más relevante en nuestra sociedad, en especial en las últimas décadas. Se caracteriza por la adquisición y el consumo de bienes y servicios de forma desmedida, a menudo con el objetivo de satisfacer necesidades no esenciales, y gracias a costos bajos que se pueden sostener a través de modelos de producción a gran escala.

A partir de la Revolución Industrial se produjo un gran aumento de la producción de bienes y servicios en todo el mundo, lo que llevó a un aumento del consumo; lo que intensificó su alcance en el siglo XX con el desarrollo de la publicidad y las nuevas técnicas de *marketing*. En el siglo XXI las tecnologías de la información trajeron consigo una explosión de este modelo, gracias al acceso inmediato a datos y a la posibilidad de adquirir estos bienes y servicios desde cualquier parte del mundo por medio de plataformas de comercio electrónico (González-Hernández *et al.*, 2021).

Uno de los grandes cambios que se dio a partir de la Revolución Industrial, con una creciente demanda de bienes y servicios, y la vez con una

oferta capaz de satisfacer estas nuevas dinámicas de la economía de mercado, fue la generación de nuevas riquezas y empleos, principalmente en grandes ciudades (Fine y Leopold, 1990). Esta nueva realidad trajo consigo cambios importantes como el desplazamiento hacia las grandes ciudades, por una parte, por el abandono progresivo que se ha venido dando en el campo, y, por la otra, por los impactos de la gentrificación en materia de seguridad y acceso a servicios públicos esenciales (Crafts, 1994).

Debido al aumento progresivo y masificado del consumo en los países desarrollados y en desarrollo, se han dado las condiciones para un progreso económico con sus correspondientes beneficios (Aaker, 1982). Estos, además de la creación de nuevas riquezas, implican nuevos modelos de producción y comercialización que han mejorado la calidad y las condiciones de vida de una clase media-alta y alta ascendentes, mientras que, por otra parte, las clases baja y media se han desmarcado, generándose desigualdades (Bauman, 1983; Peemans, 1992).

Esta dualidad de ventajas —para algunos— y desventajas —para otros— es una realidad a la cual se enfrenta la sociedad en diversos aspectos. Así, por ejemplo, mientras se generan ingresos para las empresas que innovan y se adaptan a este modelo económico, las cuales a su vez los invierten en nuevos productos y servicios, estimulando la producción y el crecimiento económico, por el otro lado se producen dinámicas de agotamiento de recursos naturales, pues para la producción de bienes se requieren materias primas, energía y recursos hídricos.

Es de resaltar que, pese a que el consumismo ha tenido un impacto significativo en la sociedad al darle acceso inmediato y con una amplia oferta de productos, permitiendo el nacimiento de nuevos sectores, así como la expansión y consolidación de otros (Aaker, 1982), en la práctica también ha tenido un impacto negativo en otros grupos de interés, especialmente en el ambiente y en algunos sectores de la sociedad (Peemans, 1992).

En el ámbito medioambiental, estos impactos se evidencian en la gran cantidad de residuos generados en diversas industrias, las cuales además contaminan el aire, el agua y el suelo. El consumismo también contribuye al cambio climático, pues las actividades humanas, dentro de la cadena de valor de los productos, aportan a los gases de efecto invernadero que son liberados a diario en la atmósfera (Crosby, 2013).

Desde una óptica netamente social, el consumismo impacta la salud de los consumidores, quienes desarrollan problemas de salud relacionados con la obesidad, el cáncer, la diabetes y enfermedades cardíacas al consumir alimentos ultraprocesados cuyo costo de adquisición es inferior a los alimentos convencionales, por no dejar de mencionar otros problemas de salud como los trastornos de ansiedad o depresión que son consecuencia de una sobreexposición a la información y a nuevas tendencias de consumo, y que muchas veces se valen de patrones estéticos por fuera del promedio.

En lo cultural, este mismo bombardeo de información a través de campañas publicitarias e industrias, como la industria de la moda, llevan a los consumidores a sentirse insatisfechos con su propia apariencia y estilo de vida. Esto puede conducir a un deterioro cultural, pues conceptos como la "felicidad" y el "bienestar" se redefinen y cambian como consecuencia de los movimientos que traen consigo los patrones de consumo (Aparicio, 2011), donde el constante cambio de bienes y la posesión excesiva van desplazando las tradiciones y la identidad de pueblos y naciones (Dermer-Wodnicky *et al.*, 2018).

En suma, el consumismo como fenómeno complejo tiene un impacto significativo en las personas, la economía, la cultura y el ambiente. Y es que, aunque su impacto ha sido significativo en el desarrollo económico de algunos países —del denominado norte económico—, en otros ha significado un estancamiento social y económico, pues se generan dependencias que los anclan en modelos extractivistas y como proveedores de materia prima, afectando la disponibilidad de recursos y desmejorando las condiciones de vida sus habitantes.

La cadena de valor de los productos y el consumismo

La cadena de valor de los productos como modelo conceptual describe las fases y actividades que desarrolla una empresa o persona que ejerce el comercio en la elaboración y distribución de bienes. Este modelo, a su vez, se divide en dos fases, la fase de actividades primarias donde se obtiene la materia prima o los recursos para elaborar el producto o servicio y la fase de actividades de apoyo que son una ayuda a las actividades primarias, para que estas operen de forma efectiva.

Así, la fase de actividades primarias comprende desde la obtención, recepción, almacenamiento y distribución de los materiales, recursos,

materia prima y componentes necesarios para la elaboración del producto o del servicio, hasta la transformación de estos insumos pasando por todo el proceso de logística de salida, esto es, el almacenamiento y la distribución hasta llegar al cliente final. Se incluye, por supuesto, el proceso de *marketing* y el servicio posventa (Zamora *et al.*, 2019).

En la fase de actividades de apoyo se incluye todo lo correspondiente a infraestructura, investigación y desarrollo, innovación, contabilidad, gestión, recursos humanos, tecnología y compras, entre otras actividades. De cualquier modo, todo el conjunto de funciones que conforman las dos fases de la cadena de valor puede comprenderse dentro de una misma empresa o unidad operativa, o dividirse entre diferentes empresas y unidades operativas ubicadas en la misma locación, o distribuidas en diferentes lugares (Porter, 2004).

En suma, la cadena de valor es un modelo conceptual valioso para la perdurabilidad de las empresas, el cual debe asimilarse desde todas las etapas que le generan valor al bien o al servicio.

> Una cadena de valor describe la gama de actividades que se requiere para llevar un producto o servicio desde su concepción, pasando por las fases intermedias de la producción y la entrega hasta los consumidores finales, y su disposición final después de su uso. Esto incluye actividades tales como el diseño, la producción, la comercialización, la distribución y los servicios de apoyo hasta llegar al consumidor final. Las actividades que constituyen una cadena de valor pueden estar contenidas dentro de una sola empresa o divididas entre diferentes empresas, dentro de una única ubicación geográfica o distribuidas en áreas geográficas más amplias (Nutz y Sievers, 2018, p. 2).

Desde la óptica del consumidor, como parte de los grupos de interés o *shareholders* que se relacionan con la empresa, se destaca el hecho que estos adquieren cada vez una consciencia más amplia sobre los efectos negativos de las cadenas de valor de los productos o bienes que compran. También son conscientes de los requisitos ambientales o de las buenas prácticas que deben llevarse a cabo para que el producto llegue a su destino de una manera sostenible y con un mínimo impacto al ambiente y la sociedad.

Esta conciencia, que se enmarca en la responsabilidad social y ambiental de las empresas, responde a las necesidades y expectativas de las generaciones actuales, que comprenden que el futuro está en manos de todos

como sociedad y que una decisión, como adquirir un producto respecto a otro semejante, puede marcar la diferencia (Kirgiz, 2016). Esto se conoce como "inteligencia verde" y es una exigencia impuesta a las empresas para actuar con mayor transparencia, como parte de su contribución al mejoramiento de las condiciones de vida de las generaciones actuales y futuras (Nair *et al.*, 2011).

Y es que, desde la Revolución Industrial el cambio tecnológico, económico y social que se impulsó desde Gran Bretaña en el siglo XVIII, y que se disipó rápidamente a otras partes del mundo, supuso cambios en los patrones de consumo (Crafts, 1994). Con el diseño y la fabricación de nuevas máquinas y el desarrollo de nuevos procesos que permitieron la producción en masa de bienes, se empezó a dar un aumento significativo en el consumo de recursos naturales y la contaminación ambiental.

Desde entonces, el consumismo se proyectaba como un estilo de vida que se centraba en la compra y posesión de bienes materiales, adquiriendo una mayor popularidad en las últimas décadas, pues se había convertido en sinónimo de "bienestar", "estatus" o incluso "felicidad", como se indicó en líneas anteriores (Hanson y Kysar, 1998; Lane, 1994). El consumismo como modelo ha conducido a un aumento de la producción de bienes y servicios, lo que ha requerido un mayor desarrollo de las cadenas de valor con los correspondientes impactos que significa mantener un modelo de fácil acceso, bajo costo y alta rentabilidad (Hong Lan y Watkins, 2023; Riezu, 2021).

Un claro ejemplo que ilustra esta realidad se dio en la década del 2010 con la exposición pública de las condiciones de los trabajadores y los impactos ambientales generados por las fábricas textiles en Bangladés. La construcción deficiente de instalaciones de producción de ropa para marcas como H&M, Primark, Bershka y Zara, entre otras, así como la falta de inversión en infraestructura y seguridad llevaron a un desastre ocasionado por el colapso en el 2013 de una de las plantas de producción en la ciudad de Savar, la cual confeccionaba para distintas marcas que eran distribuidas en todo el mundo (Nayak, 2020).

El colapso de esta planta de producción no solo fue un catalizador para que se generara un movimiento para mejorar las condiciones laborales en las fábricas de ropa en Bangladés, Tailandia o Pakistán; también puso en consideración, ante la opinión pública y la sociedad, la necesidad de exigir una ética del consumo y de la producción dentro de la cadena de valor de muchas industrias (Riezu, 2021).

Y aunque esto llevó a un aumento en la demanda de ropa hecha de forma ética y sostenible, en la práctica aún se cuestiona acerca de la efectividad de las acciones de responsabilidad social y ambiental adelantadas por las empresas, pues en muchos casos se trata de *greenwashing* (Hong Lan y Watkins, 2023).

> Las empresas transnacionales […] y también otros agentes de la sociedad, utilizan la publicidad para seducir y manipular al público con la intención de combatir presiones externas y desviar la atención de otros aspectos menos atractivos. Llamamos *greenwashing* al uso por parte de un organismo de una ampliación selectiva de la información medioambiental positiva, que produce una imagen distorsionada y aposta tendenciosa a favor de los aspectos "verdes", interpretados como positivos por los consumidores (Hallama *et al.*, 2011, p. 3).

De cualquier forma, la consciencia que está adquiriendo la generación actual acerca del impacto social y ambiental de las cadenas de valor de las industrias en el mundo, ha reconfigurado la orientación del sector privado, pero también ha llevado a los Estados a legislar a favor de un modelo de producción sostenible, social y ambientalmente responsable. De este último aspecto se ocupará más adelante el presente artículo, a través del análisis de la figura de la responsabilidad extendida del productor.

El caso del *fast fashion* y los impactos ambientales en las cadenas de valor

Como se ha venido advirtiendo hasta este punto, los impactos ambientales que ha traído el consumismo como fenómeno son diversos. Algunos de los más importantes incluyen alteraciones climáticas ocasionadas por la emisión de gases de efecto invernadero que han contribuido al problema del calentamiento global, la extinción de especies endémicas, la pérdida de biodiversidad, la deforestación, la contaminación del aire y del agua así como afectaciones a la salud humana, entre otros tantos.

Las cadenas de valor de las industrias, si bien han aportado al auge, el crecimiento y desarrollo económico de algunos capitales y países —principalmente los países que se beneficiaron del auge de la Revolución Industrial—, gracias al dinamismo que se obtiene con una gestión productiva en

las fases de elaboración de productos, así como con una eficiente distribución de los mismos, también han ocasionado una serie de problemáticas tanto ambientales como sociales, al igual que el consumismo.

La razón es que en un modelo neoliberal la rentabilidad será el objetivo principal de los accionistas/inversionistas, también denominados *shareholders*, sin importar si se trata de una "rentabilidad a toda costa" donde prima el interés particular respecto al interés general, y donde lo más importante es la reducción de costos de producción y distribución sin importar si ello ocasiona pasivos ambientales o genera desigualdades en la sociedad (Cámara y Mariña, 2010). Por ejemplo, los trabajadores de las fábricas y otras instalaciones industriales a menudo reciben salarios ínfimos en comparación con lo que producen, tienen pocos derechos laborales y están constantemente expuestos a sustancias nocivas para su salud (Llosa, 2021).

Lo anterior no excluye, desde luego, a otros grupos de interés o *stakeholders* de las consecuencias de un modelo que resulta perjudicial para las comunidades, los consumidores y, en general, todos aquellos eslabones que tienen una relación directa o indirecta con la actividad económica que se promueve.

> En relación con la perspectiva descriptiva, el enfoque de los *stakeholders* indica que los sistemas de gestión empresariales están centrados en el mercado (privilegian los intereses de accionistas y clientes) —admitiéndose la existencia de otros, más orientados en mayor o menor grado hacia los intereses de *stakeholders* tales como financiadores, empleados y comunidad. [...]. Una ampliación de este campo de visión es especialmente útil, porque existe una gran cantidad de enfoques reduccionistas centrados en el interés del accionista/inversionista (Martins y Fontes, 1999, p. 2).

A continuación, se hará una mención al caso del desierto de Atacama en Chile, como un referente sobre los impactos que puede ocasionar una cadena de valor que genera un gran pasivo ambiental y que, al día de hoy, como cadena de valor eficiente, ha logrado consolidar al sector textil como uno de los sectores más importantes de la economía mundial. Esto, a través de un modelo de obtención de materia prima, producción, distribución y comercialización que se conoce como *fast fashion* o moda rápida.

El *fast fashion*, como un modelo de producción textil en masa, se caracteriza por una rápida introducción de nuevas prendas en los centros de

comercio y tiendas, usualmente a precios bajos. Esta tendencia ha adquirido una gran popularidad en las últimas dos décadas, especialmente debido a la creciente demanda de ropa a un costo asequible y en sintonía con las tendencias de moda que constantemente se introducen (Luque, 2022).

Sin embargo, el *fast fashion* tiene un impacto negativo en el medioambiente y en la sociedad. Solo en términos ambientales, es responsable de una gran cantidad de residuos generados en el suelo y en los afluentes de los ríos, por no dejar de mencionar la contaminación generada en el aire en los lugares donde se ubican las plantas de producción.

No en vano, la sobreproducción en la industria textil demanda una gran cantidad de recursos y de lugares como vertederos o incineradores que no siempre están disponibles en los países como Bangladés, Tailandia o Pakistán, donde se fabrican las prendas en gran volumen (Riezu, 2021). Es el caso del Desierto de Atacama, ubicado en el norte del territorio chileno con una extensión superior a los 100.000 km^2 y una importante variedad de especies animales y vegetales, varias de las cuales son endémicas en esa zona (Molina, 2011; Weischet, 1975). En la última década ha salido a la luz una problemática por la acumulación de prendas usadas, convirtiendo el desierto en un gran vertedero dentro de la región (Nahuacatl *et al.*, 2022).

El caso es relevante en tanto ilustra una realidad que se vive a diario en países en desarrollo, o debajo de este umbral, en Asia, África y Latinoamérica, en los que las prendas se terminan acumulando en montañas mientras se descomponen, contaminando el suelo y el agua (Hong Lan y Watkins, 2023). Este modelo de negocio que introdujo la industria textil, como se indicó, ha venido creciendo de forma acelerada y desbordada, con el consecuente aumento en la producción de ropa y una disminución en los precios, pero también en la calidad de las prendas.

Sin duda, el problema de la acumulación de prendas en el desierto de Atacama es una consecuencia inmediata del *fast fashion*, pues genera graves afectaciones ambientales y sociales, por un lado, por la contaminación generada, y, por el otro, por los problemas de salud que ocasiona a los habitantes de la zona, especialmente de las poblaciones cercanas a Iquique (Cristófol *et al.*, 2021). Ello no solo por la proliferación de plagas, sino por el efecto arrastre de los incendios que con alguna regularidad se dan.

> En Chile, exactamente en el desierto de Atacama, se propició desde hace algunos años un botadero clandestino de ropa confeccionada (no vendida) y de segunda mano donde se ingresa por contenedores en la ciudad portuaria de Iquique, sin pagar ningún tipo de impuesto […] lo que ha despertado un gran interés y preocupación por el desierto debido a que las prendas generan incendios, evitan que los suelos se hidraten y el daño al ecosistema aumente potencialmente (Martínez y Ortega, 2023, p. 3).

La ropa que se envía a este desierto, como a otros lugares en el mundo dispuestos —aunque no adecuados— para ello, suele ser ropa que no se comercializa en otros países, pero también ropa vieja, desgastada, pese a ser poco usada, e incluso prendas con etiquetas, es decir, nuevas, que no alcanzaron a vender pero que perdieron vigencia por el cambio de colección o porque no se ajustan a las tendencias de moda (Muñoz *et al.*, 2022).

En este supuesto, la industria textil no asume responsabilidades, pues la cadena de valor finaliza con la venta y, en algunos casos, la garantía que por unos días le entrega al consumidor; tampoco es responsable por los enormes impactos que ocasiona este modelo de sobreproducción.

En el mismo sentido, existe una responsabilidad para todas las industrias de un amplio número de sectores por el rápido deterioro de sus productos como consecuencia de prácticas asociadas al fenómeno de obsolescencia programada, otro suceso que impacta negativamente el ambiente, ya que los bienes y servicios ofertados son diseñados para que se vuelvan inservibles u obsoletos después de un tiempo.

Esta práctica se efectúa a menudo a través de decisiones en las fases de la cadena de valor del producto, desde el uso de materiales de baja calidad, por medio de funciones que se implementan de forma remota, o incluso con la introducción constante de nuevos modelos que generan un impacto en el consumidor final, quien asume que sus productos son ya antiguos.

Apple, por ejemplo, ha sido acusada en numerosas ocasiones por abusar de esta práctica en sus productos. En el 2018 esta multinacional fue demandada por un grupo de consumidores que lograron demostrar que los diseñadores habían ralentizado deliberadamente los teléfonos móviles para que los usuarios se vieran obligados a adquirir nuevos modelos. Por ello, Apple debió asumir una multa de 500 millones de dólares (Malinauskaite y Erdem, 2021).

En definitiva, prácticas como la obsolescencia programada o modelos como el *fast fashion* tienen una serie de consecuencias negativas en los consumidores, la sociedad en general y el ambiente, las cuales deben ser asumidas y reparadas por las empresas. De esto se ocupa el siguiente apartado, donde se estudia la figura de la responsabilidad extendida de los productores sobre los productos que se deterioran rápidamente, o que no cuentan con una fase final de disposición adecuada de residuos dentro de la cadena de valor.

Hacia un modelo de responsabilidad extendida del productor

La responsabilidad extendida del productor como modelo compensatorio de pasivos sociales y ambientales, y también como principio, busca caracterizar a los responsables de los impactos sociales y ambientales de los bienes y servicios que se producen (Gupt y Sahay, 2015). Ello, teniendo en cuenta todas las fases de la cadena de valor, esto es, desde la obtención de la materia prima, pasando por su diseño y fabricación hasta su disposición final o la etapa de posconsumo (Compagnoni, 2022).

Esta responsabilidad se articula desde la responsabilidad social y ambiental que tienen las empresas respecto a los *stakeholders*, haciendo un especial énfasis en la sociedad y el ambiente, pues más allá del consumidor y del deber de garantizar que el bien o servicio pueda ser usado de forma óptima, no existe otra responsabilidad, por ejemplo, sobre los residuos de los productos que pueden recuperarse y reciclarse con el fin de darles un nuevo uso o por lo menos un tratamiento sostenible.

Este modelo compensatorio se basa también en el supuesto de que los productores son aquellos que mejor conocen la materia prima y el diseño, y por tanto pueden tomar decisiones anticipándose a los potenciales impactos negativos que se ocasionen en la cadena de valor del producto (Gupt y Sahay, 2015). Además, la responsabilidad extendida del productor se articula desde dos principios del derecho ambiental, a saber, el principio “quien contamina paga” y el principio de “responsabilidad común pero diferenciada”.

En ambos casos, busca equilibrar las cargas y asignar responsabilidades a quienes se benefician directamente de la actividad económica que ocasiona las afectaciones sociales y ambientales. Así, desde el enfoque del primer principio referenciado, busca aportar como instrumento de política

ambiental al deber de reparar o compensar que tienen aquellos que contaminan, por los daños que causan (Del Valle, 2017).

Por su parte, desde el segundo principio mantiene un enfoque redistributivo de cargas, pues, aunque el principio de responsabilidad común pero diferenciada es aplicable principalmente a los países que se han beneficiado desde la Revolución Industrial de la explotación de recursos, al final, lo que se persigue es que las cargas sean diferenciadas respecto a los demás países que no están en una situación igual de favorable (Borbolla, 2018); en el caso aquí analizado se trata de los *stakeholders* como las comunidades o los mismos consumidores, quienes llevan la carga de las afectaciones ambientales y sociales.

En suma, la responsabilidad extendida del productor busca por una parte asignar la carga de reparación de daños y de asimilación de costos a las empresas productoras, en tanto los potenciales daños y las afectaciones sociales y ambientales son ocasionados por estas; y, por otra parte, busca redistribuir las cargas para que la sociedad no asuma únicamente los pasivos ambientales y sociales luego de comercializarse el bien o prestarse el servicio.

La responsabilidad extendida del productor se puede invocar en diversos contextos, incluyendo el tratamiento de los residuos generados en la etapa de posconsumo para evitar la degradación ambiental, y las consecuencias de una inadecuada disposición de residuos que contaminan el aire, el agua, el suelo y aportan al cambio climático (Del Valle, 2017). En este sentido, se espera que el fabricante, el distribuidor o el comerciante puedan hacerse cargo de recibir el producto y darle una disposición adecuada, sin que ello suponga, desde luego, un costo que debe asumir el consumidor (Gupt y Sahay, 2015).

Otro contexto desde el que se aborda esta responsabilidad extendida se daría con el pago de tasas compensatorias en aquellos casos donde los residuos no puedan tratarse de forma convencional en los centros de recogida de deshechos. Pero, también puede darse con obligaciones de actualizar los equipos de producción, por ejemplo, mediante el desarrollo de tecnologías limpias para reducir la contaminación durante las fases de la cadena de valor del producto.

Un último enfoque, pero no por ello menos importante, es el de extender la garantía sobre un producto que puede deteriorarse fácilmente. En lugar de reemplazarlo por otro igual, el producto, distribuidor o comerciante

podría reparar ese mismo producto y devolverlo en las mejores condiciones posibles en aras de extender su vida útil.

El modelo de responsabilidad extendida del productor, no obstante, no estaría exento de rentos que deberán afrontarse y resolverse antes de su implementación como obligación del productor. A modo de ilustración, una de las principales dificultades es la de caracterizar e identificar al responsable según la etapa de la cadena de valor, además, la implementación de este modelo podría ser costoso, en especial en aquellos países en desarrollo o sin las condiciones económicas y de infraestructura en el sector productivo.

A pesar de los desafíos, el principio "quien contamina paga" es una herramienta poderosa que puede ayudar a proteger el medioambiente. Es un principio que está ganando terreno en todo el mundo y tiene el potencial de hacer una diferencia significativa en la lucha contra la contaminación.

La responsabilidad extendida del productor en la práctica

En la práctica, implementar la responsabilidad extendida del productor, si bien puede implicar importantes retos en la regulación también es un escenario que supone grandes oportunidades. Este modelo se basa en la idea de que los productores son los que mejor pueden diseñar y fabricar productos que sean sostenibles, y que además son aquellos que mejor pueden recuperar los residuos de sus productos para darles un mejor uso, por ello, son los primeros en ser llamados a responder por los pasivos ambientales y sociales ocasionados.

La responsabilidad ampliada del productor en la práctica ha sido desarrollada por algunos marcos normativos, empezando por el Derecho comunitario-europeo a través de la Directiva Marco de Residuos que establece la política de residuos de la Unión Europea. En el artículo octavo señala lo siguiente.

> Artículo 8. Responsabilidad ampliada del productor. 1) Para mejorar la reutilización, la prevención, el reciclado y la valorización de los residuos, los Estados miembros podrán adoptar medidas legislativas o no legislativas para garantizar que cualquier persona física o jurídica que desarrolle, fabrique, procese, trate, venda o importe productos de forma profesional (el productor del producto) vea ampliada su responsabilidad de productor (Parlamento Europeo y Consejo de la Unión Europea, 2008).

Estas medidas, que impulsan el organismo supranacional europeo, tienen por objetivo redefinir el modelo antiguo de la cadena de valor, buscando, en primer lugar, que el productor, distribuidor o el comerciante acepte aquellos productos que el consumidor final devuelva, así como los residuos que se generen luego del uso habitual del producto. Además, se traslada la labor de gestionar los residuos que se generen en todas las etapas de la cadena de valor —por ejemplo, en el embalaje— y la responsabilidad económica sobre su actividad comercial.

Otras medidas que buscan implementarse en el ámbito europeo son el deber de información clara y visible dentro del producto o en el embalaje, sobre el potencial de reutilización y reciclaje que estos tienen (Paredes, 2012). De hecho, gracias a estas disposiciones sobre responsabilidad extendida del productor, desde inicios de la década del 2000 en Alemania, se logró reducir el volumen de residuos de envases en más de un 50 %, y en Suecia se ha incrementado la tasa de reciclaje de cartón, papel y derivados en más de un 90 % (Forslind, 2005; Khetriwal *et al.*, 2009).

En el caso de España, con la Ley 22 del 28 de julio del 2011, sobre residuos y suelos contaminados, se aborda esta responsabilidad ampliada del productor en un apartado completo —el título IV en sus artículos 31 y 32— que se dedica a fijar unas cargas y obligaciones respecto a los fabricantes en las fases de la cadena de valor del producto. De forma particular, se centra en las etapas de diseño, gestión de materia prima, producción y sistemas de disposición de residuos.

Las medidas en materia de responsabilidad extendida y ampliada de los productores que han sido implementadas por esta norma tienen como propósito el diseño y la fabricación de productos que tengan como características la durabilidad y el potencial de ser reutilizados o reciclados.

Además, exige aceptar la devolución de productos reutilizables y los residuos generados, establecer sistemas de depósito para garantizar la devolución y el tratamiento de los residuos, utilizar materiales procedentes de residuos en la fabricación de productos, proporcionar información clara y veraz sobre la gestión de residuos e informar sobre los impactos y la repercusión económica del cumplimiento de las obligaciones derivadas de la responsabilidad ampliada.

La experiencia española ha demostrado ser efectiva en la labor de reducir los impactos ambientales ocasionados en las fases de la cadena de

valor de los productos. De esta manera, al responsabilizar a los productores de gestionar adecuadamente los residuos de sus productos y controlar todos los desperdicios que se generen en las fases de obtención de materia prima, fabricación y distribución, se promueve el diseño y la producción de productos más sostenibles y ambientalmente responsables.

A continuación, se presentan unos lineamientos, a modo de propuesta, para regular la responsabilidad extendida de los productores en países donde las consecuencias de la industrialización y el modelo del consumismo han ocasionado importantes pasivos ambientales y sociales.

Respecto al diseño de productos, la responsabilidad extendida del productor como mecanismo anticipatorio de daños ambientales debe exigir que el ciclo de vida de un producto reduzca las afectaciones, por ejemplo, con los residuos que se producen en las fases de producción, pero también de uso por el consumidor final. De este modo, se logrará asegurar, por una parte, la valorización o revalorización de los productos, y, por la otra, su correcta disposición final en residuos.

En segundo lugar, en la fase de comercialización se debe exigir que el etiquetado del producto deba indicarle al consumidor final que este es apto para múltiples usos, siendo además perdurables en el tiempo. La información que se debe suministrar en el etiquetado debe ser clara y de fácil interpretación por los consumidores, quienes, a través de la misma, podrán decidir cómo disponer el producto luego de su uso final, por ejemplo, a través del reciclaje o dándole un nuevo uso.

En tercer lugar, debe existir un régimen *sui generis* de responsabilidad, sea total o parcial, del productor, distribuidor o comerciante, respecto a la gestión que se les dan a los residuos. Esta responsabilidad será imputable en caso de demostrarse la existencia de un daño ambiental, por lo que para exonerarse de la misma se podría demostrar que cuenta —de forma diligente— con un modelo de devolución de residuos o de productos que se pueden reutilizar.

Sobre este aspecto, la norma española obliga al productor a ocuparse de la subsiguiente disposición y gestión adecuada de los residuos al final de la cadena de valor, asumiendo, además, una responsabilidad económica y ofreciendo información oportuna y veraz "a las instalaciones de preparación para la reutilización sobre reparación y desguace" (Gobierno de España, 2011, art. 31). En consonancia con estas obligaciones, también se espera

que el productor, distribuidor o comerciante —según el caso en concreto— cuente con depósitos o lugares físicos de recolección de residuos o productos dispuestos para tal fin.

> d) Establecer sistemas de depósito que garanticen la devolución de las cantidades depositadas y el retorno del producto para su reutilización o del residuo para su tratamiento en los casos de residuos de difícil valorización o eliminación, de residuos cuyas características de peligrosidad determinen la necesidad del establecimiento de este sistema para garantizar su correcta gestión, o cuando no se cumplan los objetivos de gestión fijados en la normativa vigente (Gobierno de España, 2011, art. 31).

En cuarto y quinto lugar, de la experiencia en España con la Ley sobre residuos y suelos contaminados se espera que el fabricante use materia prima que provenga de los mismos residuos para fabricar sus productos, y que informe, a través de un documento periódico —a modo de memorias de sostenibilidad— dirigido a *stakeholders* y *shareholders*, sobre los impactos sociales, ambientales e incluso económicos de la actividad que lleva a cabo la empresa; en especial en cumplimiento de la responsabilidad ampliada y las obligaciones que esta conlleva.

Al final, lo que se busca con la responsabilidad extendida del productor es que el sector privado continúe desarrollando nuevos productos y ofertando nuevos servicios en beneficio del mercado y de toda la sociedad, pero que, a la vez que incrementa sus ganancias, asuma una responsabilidad en la gestión de todas las fases de la cadena de valor de los productos. De este modo, obtendrá un rol más activo en el marco de la responsabilidad social y ambiental empresarial y cumplirá con un deber social y ambiental, tal como lo demandan los grupos de interés o *stakeholders*

Conclusiones

El consumismo, como fenómeno y consecuencia de un libre mercado, trae consigo tanto beneficios como desventajas. Por un lado, facilita el acceso a nuevos bienes y servicios a precios más bajos y con una mayor variedad de productos, lo que puede beneficiar a los consumidores y a las empresas que deciden invertir en el desarrollo de nuevos productos. Por otro lado, también puede conducir a un aumento de la contaminación ambiental,

ya que el sector privado, al competir por la venta de más productos, llega a desarrollar prácticas que anteponen su interés propio al interés general.

En el marco de esta rentabilidad "a toda costa" y de los impactos sociales y ambientales que se ocasionan, las cadenas de valor de producto juegan un papel muy importante, pues desde las mismas se adoptan decisiones en todas las fases de elaboración, puesta a punto y entrega del producto al consumidor final.

A modo ilustrativo, para generar una mayor rentabilidad muchas empresas deciden tercerizar la fabricación en países vulnerables, donde las condiciones de trabajo en las fábricas y otras instalaciones son flexibles y, por lo tanto, pueden representar riesgos a los trabajadores, por no dejar de mencionar el pasivo ambiental que queda con los residuos que son arrojados a vertederos improvisados, a afluentes o a las mismas ciudades. Por ejemplo, el *fast fashion*, como un modelo de producción a gran escala y bajo costo dentro de la industria de la moda, tiene un impacto negativo importante en el ambiente y en la sociedad.

La responsabilidad extendida de producto como modelo de gestión en todas las fases de la cadena de valor de los productos, busca trasladar la carga de inversión económica, de infraestructura y de toma de decisiones a las empresas productoras, a los distribuidores y comerciantes, para que se hagan cargo de los pasivos ambientales y sociales que se generan de la actividad económica desarrollada.

En este sentido, España, a través de la Ley 22 del 28 de julio del 2011 sobre residuos y suelos contaminados, es uno de los países que más ha avanzado en la regulación de la responsabilidad extendida o ampliada de los productores, convirtiéndose en un referente para la formulación de lineamientos que pueden ser aplicados en otras partes del mundo. La experiencia en ese país ha demostrado que es posible generar un marco jurídico dirigido a reducir la cantidad de residuos que, de otra manera, se enviarían a los vertederos o se dispondrían inadecuadamente.

Como aporte, el artículo logra extraer una serie de lineamientos de la citada norma, los cuales son presentados a modo de recomendaciones sobre el "deber ser" de esta figura que ha venido adquiriendo relevancia en la responsabilidad social y ambiental de las empresas, y como norte orientador de las decisiones que se adopten en todas las fases de la cadena de valor de los prodocutos.

En conclusión, la responsabilidad extendida de producto es un marco orientador que debe tenerse presente en cada etapa; desde la extracción de la materia prima, pasando por la fabricación, distribución y comercialización del producto, hasta su disposición final. Es, además, el cimiento jurídico de un nuevo modelo de posconsumo sostenible y ambientalmente responsable.

Referencias

Aaker, D. A. (1982). *Consumerism*. Simon and Schuster.

Aparicio, A. (2011). Bienestar subjetivo del consumidor y concepto de felicidad. *Argumentos*, *24*(67), 67-91. https://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0187-57952011000300004.

Bauman, Z. (1983). Industrialism, consumerism and power. *Theory, Culture & Society*, *1*(3), 32-43. https://doi.org/10.1177/026327648300100304.

Borbolla, G. R. (2018). Aplicación de principios de democracia ambiental en la Ley Nº 20920, marco para la gestión de residuos, la Responsabilidad Extendida del Productor y fomento al reciclaje. *Revista de Derecho Ambiental*, (10), 69-98. https://doi.org/10.5354/0719-4633.2018.51983.

Cámara, S. y Mariña, A. (2010). Naturaleza y perspectivas de la actual crisis: una caracterización marxista de largo plazo. *Política y Cultura*, (34), 7-31. https://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0188-77422010000200002.

Compagnoni, M. (2022). Is extended producer responsibility living up to expectations? A systematic literature review focusing on electronic waste. *Journal of Cleaner Production*, 133101. https://doi.org/10.1016/j.jclepro.2022.133101.

Crafts, N. (1994). *The industrial revolution. The Economic History of Britain Since 1700*. Cambridge University Press.

Cristófol, C., McQuillan, K. y Segarra-Saaavedra, J. (2021). La comunicación de la sostenibilidad como herramienta de ventas y de cambio social: fast fashion vs slow fashion. *Revista de Comunicación de la SEECI*, (54), 17-37. http://doi.org/10.15198/seeci.2021.54.e667.

Crosby, A. W. (2013). Gran historia como historia ambiental. Relaciones. *Estudios de Historia y Sociedad*, *34*(136), 21-39. https://doi.org/10.24901/rehs.v34i136.162.

Del Valle, E. (2017). *La responsabilidad extendida del productor y los programas posconsumo en Colombia*. Editorial Universidad del Rosario.

Dermer-Wodnicky, M., Urueña-Sánchez, M. y Vargas-Chaves, I. (2018). *Entre libertad e identidad: debates comercio-cultura desde una aproximación latinoamericana*. Ediciones UGC.

Fine, B. y Leopold, E. (1990). Consumerism and the industrial revolution. *Social History*, *15*(2), 151-179. https://doi.org/10.1080/03071029008567764.

Florio, L. (2018). Economía y ambiente. *Cultura Económica*, *36*(96), 3-8. https://erevistas.uca.edu.ar/index.php/CECON/article/view/1522.

Forslind, K. H. (2005). Implementing extended producer responsibility: The case of Sweden's car scrapping scheme. *Journal of Cleaner Production*, *13*(6), 619-629. https://doi.org/10.1016/j.jclepro.2003.12.017.

Gobierno de España (2011). Ley 22 del 2011. De residuos y suelos contaminados. https://boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2011-13046.

González-Hernández, I. J., Armas-Alvarez, B., Coronel-Lazcano, M., Maldonado-López, N., Vergara-Martínez, O. y Granillo-Macías, R. (2021). El desarrollo tecnológico en las revoluciones industriales. *Ingenio y Conciencia.*, *8*(16), 41-52. https://doi.org/10.29057/escs.v8i16.7118.

Gupt, Y. y Sahay, S. (2015). Review of extended producer responsibility: A case study approach. *Waste Management & Research*, *33*(7), 595-611. https://doi.org/10.1177/0734242X15592275.

Hallama, M., Ribo, M. M., Tudela, S. R. y Vendrell, G. C. (2011). El fenómeno del *greenwashing* y su impacto sobre los consumidores. Propuesta metodológica para su evaluación. *Aposta. Revista de Ciencias Sociales*, (50), 1-38. https://www.redalyc.org/pdf/4959/495950246004.pdf.

Hanson, J. D. y Kysar, D. A. (1998). Taking behavioralism seriously: Some evidence of market manipulation. *Harvard Law Review*, (112), 1420. https://doi.org/10.2307/1342413.

Hong, L. y Watkins, J. (2023). Pre-owned fashion as sustainable consumerism? Opportunities and challenges in the Vietnam market. *Journal of Fashion Marketing and Management*, *27*(4), 577-594. https://doi.org/10.1108/JFMM-03-2022-0067.

Khetriwal, D. S., Kraeuchi, P. y Widmer, R. (2009). Producer responsibility for e-waste management: Key issues for consideration–learning from the Swiss experience. *Journal of Environmental Management*, *90*(1), 153-165. https://doi.org/10.1016/j.jenvman.2007.08.019.

Kirgiz, A. (2016). *Green marketing: A case study of the sub-industry in Turkey*. Springer.

Lane, R. E. (1994). The road not taken: Friendship, consumerism, and happiness. *Critical Review*, *8*(4), 521-554. https://doi.org/10.1080/08913819408443359.

Llosa, A. F. (2021). La sombra de la industria de la moda, textil y fashion retail. *Revista de la Facultad de Ciencias Económicas*, *27*(2), 15-23. http://dx.doi.org/10.30972/rfce.2725655.

Luque, S. (2022). Los dueños de la moda: del lujo al *fast fashion retail*. *Cuadernos del Centro de Estudios de Diseño y Comunicación*, *25*(152). https://doi.org/10.18682/cdc.vi152.6678.

Malinauskaite, J. y Erdem, F. B. (2021). Planned obsolescence in the context of a holistic legal sphere and the circular economy. *Oxford Journal of Legal Studies*, *41*(3), 719-749. https://doi.org/10.1093/ojls/gqaa061.

Martínez, L. T. y Ortega, A. T. (2023). Estrategias sostenibles para el aprovechamiento de textiles provenientes de la moda rápida (*fast fashion*). *Revista EIA*, *20*(40), 1-20. https://doi.org/10.24050/reia.v20i40.1643.

Martins, H. F. y Fontes, J. R. (1999). ¿En quién se pone el foco? Identificando *stakeholders* para la formulación de la misión organizacional. *Revista del CLAD Reforma y Democracia*, *15*(15), 1-18. https://acervo.enap.gov.br/cgi-bin/koha/opac-detail.pl?biblionumber=20249.

Molina, R. (2011). Los otros arrieros de los valles, la puna y el desierto de Atacama. *Chungará (Arica)*, *43*(2), 177-187. http://dx.doi.org/10.4067/S0717-73562011000200002.

Muñoz, J. M., Garcés, A. y Morales, H. (2022). Pacas, fardos y economías populares. De la zona franca de Iquique a la vida y muerte de la ropa usada en el desierto de Atacama. *Boletín de la Sociedad Chilena de Arqueología*, 95-130. https://doi.org/10.56575/BSCHA.05300220756.

Nahuacatl, M. A., Mundo, M. y Rivera, K. I. (2022). ¿Fast fashion? La realidad de la moda rápida. *RD-ICUAP*, *8*(24), 88-97. http://rd.buap.mx/ojs-dm/index.php/rdicuap/article/view/989.

Nair, R., Ranjith, P. V. y Tyagi, G. (2011). Sustainable development through green-marketing in the automobile industry. *SIES Journal of Management*, *7*(2), 13-23.

Nayak, R. (2020). *Supply chain management and logistics in the global fashion sector: The sustainability challenge*. Routledge.

Nutz, N. y Sievers, M. (2016). *Guía general para el desarrollo de cadenas de valor. Cómo crear empleo y mejores condiciones de trabajo*. Organización Internacional del Trabajo.

Paredes, D. G. (2012). La responsabilidad extendida del productor como elemento de desarrollo sostenible en la industria tecnológica. *Novos Estudos Jurídicos*, *17*(1), 101-112. https://doi.org/10.14210/nej.v17n1.p101-112.

Parlamento Europeo, Consejo de la Unión Europea (2008). Directiva 2008/98/CE del Parlamento Europeo y del Consejo. https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=DOUE-L-2008-82319.

Peemans, J. P. (1992). Revoluciones industriales, modernización y desarrollo. *Historia Crítica*, (6), 15-33. https://doi.org/10.7440/histcrit6.1992.02.

Porter, M. (2004). *Cadena de valor*. Editorial CECSA.

Riezu, M. D. (2021). *La moda justa: una invitación a vestir con ética*. Anagrama.

Weischet, W. (1975). Las condiciones climáticas del desierto de Atacama como desierto extremo de la tierra. *Revista de Geografía Norte Grande*, (3-4), 363-373. http://cuadernos.info/index.php/RGNG/article/view/39689.

Zamora, D. T., Parra, V. F., Tous, M. C. y Teba, E. M. (2019). *Sistemas de producción: análisis de las actividades primarias de la cadena de valor*. ESIC Editorial.

Revista *Ratio Juris* Vol. 18 N.º 37, 2023, DOI: 10.24142/raju, pp. 411-440 © Unaula

ARTÍCULO DE REFLEXIÓN

EL DERECHO COMO PRÁCTICA SOCIAL ANTINOMINIAL: LA TEORÍA CRÍTICA DE ALAN NORRIE Y SU ANCLAJE ONTOLÓGICO EN EL REALISMO DIALÉCTICO CRÍTICO

LAW AS AN ANTINOMIAL SOCIAL PRACTICE: ALAN NORRIE'S CRITICAL THEORY AND ITS ONTOLOGICAL ANCHORAGE IN DIALECTICAL CRITICAL REALISM

DIREITO COMO PRÁTICA SOCIAL ANTINOMINIAL: A TEORIA CRÍTICA DE ALAN NORRIE E SUA ANCORAGEM ONTOLÓGICA NO REALISMO DIALÉTICO CRÍTICO

Phablo Freire*

Recibido: 20 de julio de 2023 - Aceptado: 1 de noviembre de 2023 -
Publicado: 30 de diciembre de 2023
doi: 10.24142/raju.v18n37a15

* Doctorando del Programa de Posgrado en Derecho de la Universidad Católica de Pernambuco (unicap), becario del Programa de Apoyo al Posgrado para Instituciones Comunitarias de Educación Superior (prosuc), auspiciado por capes Brasil. Magíster en Psicología Social del Programa de Posgrado en Psicología de la Universidad Federal del Vale do São Francisco (univasf). Posgrado en Gestión Pública y Derecho Constitucional. Profesor del Consejo de Derecho de la Facultad de Ciencias Humanas y Exactas del Sertão do São Francisco (facesf). orcid: https://orcid.org/0000-0001-7005-7721, correo electrónico: phablo-freire@hotmail.com

Resumen

Este artículo de reflexión tiene como objetivo presentar elementos de la teoría crítica del derecho desarrollada por Alan Norrie, enfatizando la noción de antinomio jurídico y su posición teórica en la ontología del realismo dialéctico crítico de Roy Bhaskar. El trabajo comienza con una exposición del concepto de derecho y avanza hacia una explicación sobre el desarrollo del realismo crítico. En la segunda y la tercera sección se abordan las nociones de ontología estratificada, emergencia, prácticas sociales como entidades intermediarias y modelo transformacional de sociedad. A partir de la quinta sección se desarrollan los conceptos de práctica social jurídica antinominial, formalismo y praxeología jurídica.

Palabras clave: realismo dialéctico crítico, antinomialismo, teoría crítica del derecho.

Abstract

This reflection article aims to present elements of the critical theory of Law developed by Alan Norrie, emphasizing the notion of legal antinomialism and its theoretical position in the ontology of dialectical critical realism by Roy Bhaskar. The work begins with an exposition of the concept of Law and advances to an explanation about the development of Critical Realism. The second and third sections deal

with the notions of stratified ontology, emergence, social practices as intermediary entities and the transformational model of society. From the fifth section, the concepts of antinomial social practice, formalism and legal praxiology are developed.

Keywords: dialectical critical realism, antinomialism, critical theory of law.

Resumo

O presente artigo teórico tem por objeto apresentar elementos da teoria crítica do Direito desenvolvida por Alan Norrie, enfatizando a noção de antinomialismo jurídico e o posicionamento da teoria na ontologia do Realismo Dialético Crítico de Roy Bhaskar. O trabalho inicia com a exposição do conceito de Direito e avança para explanação acerca do desenvolvimento do Realismo Crítico. A segunda e terceira seções tratam das noções de ontologia estratificada, emergência, práticas sociais como entidades intermediárias e o modelo transformacional da sociedade. A partir da quinta seção são desenvolvidos os conceitos de prática social jurídica antinominial, formalismo e praxiologia jurídica.

Palavras-chave: realismo dialético crítico, antinomialismo, teoria crítica do direito.

Introducción

La teorización sobre el fenómeno jurídico ha sufrido diversas inflexiones a lo largo de los años, especialmente en la experiencia occidental a partir del siglo XX, debido a la emergencia de las grandes guerras y a las paradojas económicas y culturales que hoy enfrentan las democracias liberales. El realismo dialéctico crítico y su ontología estratificada, inicialmente desarrollados por Roy Bhaskar y posteriormente enriquecidos con los aportes de varios pensadores, ofrecen bases sólidas para las teorizaciones que enfrentan de manera consistente la complejidad, las contradicciones y las insuficiencias que marcan históricamente al derecho. En ese sentido, este artículo tiene como objetivo presentar elementos de la teoría crítica del derecho, desarrollada por Alan Norrie, enfatizando la noción de antinomialismo y su posición en la ontología bhaskariana.

El trabajo consta de ocho apartados, además de esta introducción y de las conclusiones. Comienza con una exposición del concepto de derecho y avanza hacia una explicación del desarrollo del realismo crítico. La filosofía de Bhaskar es amplia y ciertamente no pretendemos agotar sus categorías teóricas y analíticas. Discutimos aquellas que son necesarias para comprender el concepto de derecho delimitado por Norrie. El segundo y el tercer apartado se ocupan de las nociones de ontología estratificada, emergencia, prácticas sociales como entidades intermediarias y modelo transformacional de sociedad. A partir de la quinta sección se desarrollan los conceptos de práctica social jurídica antinómica, formalismo y praxeología jurídica.

El concepto de derecho desde la perspectiva del realismo dialéctico crítico

El concepto de derecho presentado en este trabajo corresponde al elaborado por Alan Norrie, situado en el campo teórico denominado realismo dialéctico crítico (RDC). Esta perspectiva posiciona la teorización sobre el fenómeno jurídico dentro de la ontología que ofrece el realismo crítico (RC) desarrollado por Roy Bhaskar.

Alan Norrie tuvo a cargo la cátedra Edmund-Davies de derecho penal y justicia penal en el King's College de Londres entre 1997 y 2009; antes de eso, la Cátedra Drapers de Derecho en la Universidad Queen Mary de Londres, entre 1994 y 1997. En el momento en que se escribe este artículo, es

profesor de la Facultad de Derecho de la Universidad de Warwick, en el Reino Unido, donde también se desempeñó como director, entre 2011 y 2015. Norrie es miembro de la Academia Británica y expresidente de la International Association for Critical Realism (IACR). Entre las obras en las que desarrolló su teoría se encuentran *Ideology and Punishment* (1991), *Punishment, Responsibility and Justice* (2000), *Justice and the Slaughter Bench: Essays on Law's Broken Dialectic* (2017), *Crime, Reason and History: a Critical Introduction to Criminal Law* (2014), *Dialectic and Difference: Dialectical Critical Realism and the Grounds of Justice* (2010) y *Law and the Beautiful Soul* (2005). En este trabajo nos dedicaremos a las tres últimas obras para exponer los puntos centrales de su teoría crítica.

Según Alan Norrie (2005; 2010; 2014), el derecho debe entenderse como una práctica histórica que opera a través de formas y mecanismos particulares, reales, efectivos y diferenciados, asociados (pero irreductibles) a relaciones sociales más amplias. Una forma específica de sociabilidad históricamente constituida y marcada por el antinomialismo.[1]

El interés investigativo de Norrie (2005, p. 33) descansa en el carácter contradictorio del derecho o, como prefiere el autor, en su carácter antinomial. De modo que, según él, el núcleo del derecho correspondería a un complejo de relaciones entre la autoimagen del derecho, el derecho anunciado por el formalismo jurídico y las contradicciones que lo atraviesan, desde su superficie hasta lo subyacente de esta práctica. Tales contradicciones no solo integran las prácticas jurídicas, sino que les brindan soporte. Las contradicciones, es decir, la antinomia, se situarían siempre entre la autoimagen del derecho y su realidad sociopolítica. La noción de antinomialismo (o complejo de antinomias) presentada por Norrie (2005) se refiere a esta autocontradicción manifiesta a través de formas aceptadas de razonamiento que establecen un estándar de la racionalidad, tácita y confiablemente asumido, y en algún punto sostenido explícitamente, lo que ha causado que se obstruya o se evite su revisión.

Norrie (2005, p. 39) entendió que para elaborar su teoría era necesario desarrollar y aplicar un modo de análisis anclado en la tradición dialéctica,

1 En este trabajo, así como en las publicaciones en portugués que hemos realizado en Brasil, utilizaremos la palabra antinomialismo en lugar de antinomio para propiciar una mejor aproximación de este término al concepto original *antinomialism*, y para diferenciarlo de la noción legal tradicional de antinomia.

con el objetivo de comprender y superar el antinomialismo (jurídico). Así, el concepto de derecho desarrollado por él se basa fundamentalmente en la dialéctica desarrollada por Roy Bhaskar en su RC. Por lo tanto, comprender la teoría crítica de Norrie (2005; 2010; 2014) requiere una breve digresión sobre algunos conceptos y categorías que surgen de la ontología que circunscribe el RC de Roy Bhaskar y que discutiremos a continuación.

Dialéctica y realismo crítico

En su ensayo "Introduction: Dialectic and Dialectical Critical Realism", publicado en la obra *Critical Realism: Essential Readings*, Roy Bhaskar y Alan Norrie (1998, p.544) analizan el creciente interés en el debate sobre la dialéctica dentro del RC. Antes de 1993, Bhaskar era más conocido por sus teorizaciones realistas sobre las ciencias naturales y sociales, y menos por su reflexión sobre el concepto de dialéctica, a pesar de que lo había abordado en varios artículos en los que discutía el pensamiento de Marx y Hegel. Esta situación cambia a partir de la publicación de la obra *Dialectic: The Pulse of Freedom*, cuando se dedica a la producción de una nueva explicación dialéctica a partir de las categorías desarrolladas hasta entonces en el RC, reconociendo la importancia de la tradición dialéctica hegeliana, pero señalando sus límites y superándolos.

El desarrollo complejo y profundo del RDC que propuso Bhaskar implicó un tratamiento multiforme y amplio de la noción de dialéctica. Ontológicamente, llega a concebirse como una dinámica de conflicto y un mecanismo de cambio; epistemológicamente, como lógica para la argumentación y método de crítica inmanente, y normativamente, como axiología de la libertad. Así, la noción dialéctica bhaskariana ocupó la centralidad en la elaboración ontológica de la noción de cambio sociohistórico (Bhaskar y Norrie, 1998).

Sintetizada en la expresión realismo dialéctico crítico (RDC), la producción de Bhaskar pasó por una serie de etapas hasta llegar al punto en el que se encuentra en el momento en que se escribe este trabajo. Entonces es posible decir que la RC involucra cuatro temas: el realismo trascendental, el naturalismo crítico, la crítica explicativa y el momento dialéctico. Es necesario comentar algunos rasgos relevantes de cada uno de estos temas (Curry, 2012).

El realismo trascendental corresponde al supuesto de la premisa de que cualquier teoría del conocimiento presupone lo que debe ser el mundo

para que el conocimiento sea posible (Curry, 2012, p. 103). Esta noción corresponde, según el RC, al aspecto trascendental de las formas de producción de conocimiento implementadas en Occidente en la medida en que la premisa implica siempre alguna proposición sobre "el ser", sin limitarse solo al "saber sobre el ser". Se trata de una perspectiva anclada en la estratificación ontológica de la realidad, a través de la cual es posible comprender que los objetos investigados por las ciencias (y propiamente por el conocimiento humano) existen independientemente de la actividad (humana) y del pensamiento.

La noción de existencia independiente (derivada de la estratificación ontológica de la realidad) corresponde a la eficacia transfactual de las estructuras y las cosas que se despliega en la necesidad —sostenida por la RC— de indagación (y distinción) de los dominios empírico y actual como condición para la comprensión de las estructuras profundas que generan los eventos (Curry, 2012). El sostenimiento de la eficacia transfactual posibilita desarrollos relevantes para el RDC en la medida en que tal noción evidencia lo que Bhaskar reconoce como monovalencia ontológica; es decir, una falla en la tradición filosófica (de Platón a Hegel) que reduce la realidad a lo que se sabe sobre la realidad, desdibujando los límites entre lo actual y lo empírico, y que implica la superación de la monovalencia por parte de la ontología emergente y estratificada de la realidad (Bhaskar y Norrie, 1998; Curry, 2012).

El desarrollo del naturalismo crítico se da a partir del argumento de la eficacia transfactual, es decir, de la teorización sobre la estratificación de la realidad, lo que genera el rechazo tanto de las tendencias individualistas/voluntaristas en las teorías sociales como de las colectivistas/reificacionistas. El naturalismo crítico pretendía, en efecto, superar las disputas dicotómicas entre los hipernaturalistas (positivismo) y los antinaturalistas (hermenéutica), centrando la cuestión en el aspecto trascendental de la realidad y ocupándose de pensar en las propiedades desplegadas en las sociedades que son efectivamente objetos de conocimiento posible. Como parte del naturalismo crítico, Bhaskar desarrolla el modelo transformacional de la actividad social, que a su vez da lugar a una teoría relacional capaz de producir importantes reflexiones sobre el modelo dialéctico bhaskariano (Curry, 2012).

El argumento bhaskariano que impregna el naturalismo crítico hizo eco del concepto "causalidad estructural" de Althusser, mediante el cual las estructuras sociales se entienden como irreductibles a sus efectos, aunque

todavía presentes en ellos. El aspecto central de este razonamiento implica el hecho de que, en sus prácticas, las personas no crean/producen la sociedad, ya que esta preexiste con respecto a la acción; ellas, la gente, simplemente la recrean/reproducen. A pesar de que las estructuras sociales son producto de las actividades humanas, las primeras no se pueden reducir a las segundas. Las estructuras están dotadas de relativa estabilidad y no pueden, por ello, ser entendidas como propiedades de la actividad humana; requieren algún tipo de estatus existencial autónomo (de agencia humana), de modo que, dada esta preexistencia de estructuras, la actividad humana es, al mismo tiempo, habilitada y restringida por ellas (Curry, 2012).

El tercer tema relacionado con el modelo RDC, la crítica explicativa, se deriva de elaboraciones previas y produce adiciones relevantes para el naturalismo, al señalar la diferencia sustancial entre los objetos de conocimiento de las ciencias sociales y los de las naturales. Bhaskar detalla que, a diferencia de las ciencias naturales, los objetos de las ciencias sociales están dotados de creencias sobre sí mismos, y engendran, como resultado, tanto juicios de valor como la predeterminación del comportamiento. La diferenciación de los objetos planteada por la crítica exploratoria implica la presencia de un momento normativo implícito en la producción de conocimiento de las ciencias sociales, y así supera la brecha, sostenida por Hume, entre hechos y valores. De esta forma, se comprende que todo juicio de valor racionalmente orientado está dotado de una base actual; de lo contrario, quedaría radicalmente incompleto (Curry, 2012).

Con la publicación de *Dialectic: The Pulse of Freedom*, Bhaskar introduce el movimiento dialéctico en su RC, en un procedimiento teórico que el propio autor denomina “dialectización del realismo crítico”. Según Curry, Bhaskar (2012, p. 105) buscó demostrar la posibilidad de un pensamiento y una acción dialécticos fuera de la delimitación hegeliana. La dialéctica bhaskariana luego supera a Hegel, al abarcar en su dialéctica cuatro momentos que, típicamente, serán desfraccionados y retotalizados: 1) no identidad, 2) negatividad, 3) totalidad y 4) agencia transformadora. La dialéctica en el RC posiciona el concepto de ausencia como un aspecto central, derivado a su vez de la crítica planteada por el realismo trascendental para la comprensión de la monovalencia, es decir, su superación al introducir las nociones de estratificación de la realidad y emergencia. En la medida en que la monovalencia reduce lo real a lo actual, la ontología emergente exige ubicar la noción de ausencia en el centro de la positividad (Curry, 2012).

Al considerar la estratificación de la realidad, el no ser aparece como condición de posibilidad del ser. En este intervalo, los conceptos de ausencia, emergencia y contradicción se relacionan y se articulan con las nociones de negatividad, totalidad y agencia transformadora. Al señalar la división entre lo real y lo actual (ontología/estratificación emergente), es decir, la no-identidad entre lo que existe y lo que se conoce empíricamente (monovalencia), Bhaskar allana el camino para una comprensión más compleja de los procesos de causalidad. La ausencia (negatividad) es percibida como un polo de lo positivo (emergencia), por lo que los conceptos de emergencia y ausencia asumen la centralidad (dialéctica) para comprender los procesos de causalidad (Bhaskar y Norrie, 1998; Curry, 2012).

Según Sayer (2000, pp. 12-13), en su análisis de la causalidad, el RDC rechaza la visión humeiana "sucesionista" que involucra regularidades entre secuencias de eventos. A partir de la concepción de distinción entre lo real y lo actual, se introduce en el debate el concepto de potencias causales, es decir, la posibilidad de asumir la existencia de entidades no observables a partir de la referencia a efectos observables que, a su vez, solo pueden explicarse como productos de tales entidades (no-observables). Sayer (2000) utiliza como ejemplo la evidencia señalada por los lingüistas al inferir la existencia de una gramática generativa (entidad no-observable) a partir del reconocimiento de la capacidad de las personas para construir nuevas oraciones (efecto observable). De esta manera, los poderes causales pueden activarse o no (dada la división entre real y actual), y cuando no están activados son, por lo tanto, no observables; sin embargo, no deben considerarse como inexistentes debido a nuestra incapacidad para observar (la percepción solo es posible por la estratificación ontológica) (Sayer, 2000). Lo que somos capaces de conocer no debe confundirse con lo que existe, y lo que existe en una condición no observable puede inferirse a través de sus efectos observables.

El RDC apunta a la insuficiencia del modelo de causalidad que orienta la comprensión de los fenómenos a partir de las regularidades de los eventos siempre observables, prescindiendo de todas las potencias causales inobservables que, a pesar de que no están sujetas a observación, son suficientes para producir efectos, siendo estos satisfactoriamente observables. En ese sentido, como señala Sayer (2000, p. 13), la causalidad debe basarse en otro modelo, no guiado por regularidades de eventos, sino por la búsqueda de

la identificación de los mecanismos causales (de la forma) en que operan, y el descubrimiento de si se activaron y en qué condiciones. Este fenómeno implica, como afirman Bhaskar y Norrie (1998), el posicionamiento de la ausencia (negatividad) en el centro de la positividad (emergencia).

La noción de ausencia como polo de lo positivo ocasiona la imposibilidad de comprender lo positivo sin tener en cuenta lo que está ausente en él (sus poderes causales no observables). Tales premisas posicionan la dialéctica bhaskariana como un recurso crucial para la ontología del cambio, es decir, para la comprensión de la agencia transformadora. Esto se debe a que dicho modelo dialéctico se presenta como un "gran aflojador" (*great loosener*) al insertar el concepto de ausencia en el proceso de causalidad y resaltar la textura abierta de los procesos empíricos: la interconexión entre estructura y agencia a través de entidades intermediarias (Curry, 2012; Sayer, 2000).

Realismo dialéctico crítico: estratificación y emergencia

Según Sayer (2000, p. 9), el realismo empírico[2] considera que el mundo consiste en objetos atómicos observables, incluidos eventos y regularidades, como si los objetos no tuvieran estructuras o poderes ni, en particular, cualidades inexistentes observables. Desde otra perspectiva, la ontología realista crítica propone una distinción de la realidad en tres estratos: lo real, lo actual y lo empírico.

Lo real evocado por el RC denota dos situaciones: la primera implica el argumento de que lo real corresponde a todo lo que existe, ya sea natural o social, independientemente de si se trata de un objeto empírico aprehendido por el conocimiento humano o si tenemos un conocimiento satisfactorio sobre él; y la segunda se refiere a la afirmación de que lo real comprende el dominio de los objetos, sus estructuras y sus poderes, de todo tipo, ya sean físicos, minerales, biológicos o sociales, de modo que estos poderes (causales) figuran junto con las estructuras que pueden ser o no activadas (Sayer, 2000).

Para ilustrar la circunstancia de la activación o no de los poderes causales y su independencia, Sayer (2000, p. 9) utiliza el ejemplo de los trabajadores que, por su complexión física, su personalidad y su educación, están en condiciones de trabajar, es decir, que tienen facultades suficien-

tes —cuando se combinan determinadas estructuras internas— para realizar el trabajo, incluso si están desempleados o desocupados. La acción laboral del trabajador cuando está en inercia corresponde a una potencia que está inactiva. Lo real tiene su existencia independientemente de la activación o no de los poderes que le son inherentes.

Mientras que lo real se refiere a las estructuras y los poderes (activados o no) de los objetos, lo actual corresponde a lo que se cumple cuando emergen las potencias: producto del trabajo latente del hasta entonces trabajador inerte (Sayer, 2000).

Un tercer dominio se refiere a lo empírico, es decir, lo que nuestra experiencia humana es capaz de captar. Lo que efectivamente observamos a partir de los efectos de estructuras, potencialidades y realizaciones, como señala de Melo (2009, p. 21). Nuestra capacidad de observar, de comprender, puede dotarnos de una noción más segura de lo que existe, pero la existencia en sí misma (lo que puede existir en términos de activación o no y lo que emerge efectivamente a través de la activación) no depende de esta capacidad de observación humana (de Melo, 2008; Sayer, 2000).

Sayer (2000) enfatiza, como consecuencia de esta ontología estratificada, el reconocimiento de la posibilidad de que los poderes existan incluso cuando no se ejercen y de que, aun cuando se activen, no sean captados por la observación humana. La estratificación como cualidad ontológica de la realidad, según de Melo (2009), implica reconocer que no todo lo que podría suceder (debido a las estructuras internas de los objetos) realmente sucede, dada la posibilidad de que los contextos de contingencia bloqueen[3] los mecanismos causales, es decir, lo que es lo real no siempre se vuelve actual; de ahí que sea necesaria su distinción. A la vez, no todo lo que se realiza (actual) debido a los poderes activados es necesariamente captado por nuestra experiencia (empírico), lo que implica una diferenciación entre lo actual y lo empírico.

Al presentar la diferenciación entre lo real, lo actual y lo empírico, el RDC constituye su ontología estratificada, que opera en contraste con otros realismos basados en "ontologías aplanadas", que reducen todo lo que exis-

3 La noción de bloqueo en la teoría bhaskariana se relaciona con su concepción de causalidad y emergencia, según la perspectiva ontológica de la estratificación, de manera que los eventos naturales o sociales pueden o no ocurrir dependiendo de las condiciones de activación o bloqueo derivadas de la articulación entre diferentes mecanismos generativos concurrentemente.

te a lo que podemos observar (realismo empírico) o que identifican lo que se da en el plano de los acontecimientos con la totalidad de lo real (Sayer, 2000, p. 11).

La estratificación ontológica en el RDC abre espacio para la discusión sobre la realidad caracterizada por la emergencia, es decir, la cualidad de realidad a través de la cual la aglutinación de dos o más aspectos origina nuevos fenómenos, nuevos procesos, dotados de propiedades irreductibles a las de sus poderes constituyentes. Sayer (2000, p. 11) menciona el ejemplo del agua en la física para resaltar la emergencia: como señala el autor, las propiedades emergentes del agua son bastante diferentes de las de sus elementos constituyentes, el hidrógeno y el oxígeno. Los fenómenos sociales, a su vez, emergen de los fenómenos biológicos, que son el surgimiento de estratos físicos y químicos de la realidad. La práctica social de la conversación depende del estado fisiológico de los agentes, incluidas las señales enviadas y recibidas alrededor de nuestras células nerviosas, pero la conversación no se reduce a estos procesos fisiológicos (Sayer, 2000, p. 11).

En la misma dirección, Collier (1998) señala que las sociedades humanas dependen de ciertos hechos de la biología para tener lugar, mientras que estos últimos dependen de hechos químicos para surgir; sin embargo, la sociedad no es reducible a la biología, ni esta es reducible a la química. Existe, no obstante, una relación ontológica entre naturaleza y sociedad, como afirma Collier (1998, p. 259), y ambas, en efecto, son aspectos de lo real en espera de descubrimiento y comprensión empírica. La naturaleza es anterior e independiente de la sociedad (y de la observación humana) y está formada por poderes causales que se activan (o no) continuamente, de los que emergen procesos que no son reducibles a sus causas.

Según el RDC, mientras la emergencia es un rasgo inseparable de la realidad, la irreductibilidad de los procesos emergentes es una consecuencia inherente de la apertura ejercida por la estratificación. Considerando la emergencia y la irreductibilidad de la realidad estratificada en relación con el mundo social (sociedad), es posible entenderlo como un sistema abierto; esto se debe a que un mismo poder causal puede producir resultados diferentes. De esta forma, la realización (activación) de cualquier mecanismo se produce por mediación de otros, de modo que nunca quedan excluidos o reducidos unos a otros. Un sistema cerrado (dotado de condiciones de clausura) sería aquel en el que se diera la estabilidad de sus condiciones intrínsecas y la constancia de sus condiciones extrínsecas, lo que ciertamente no ocurre

con los mecanismos del mundo social. Por tanto, en las sociedades —como sistemas abiertos— un mismo poder causal puede producir resultados diferentes e irreductibles por las formas en que se rompen las condiciones de cierre (de Melo, 2008; Sayer, 2000).

En determinadas circunstancias, también es posible identificar, como señala Sayer (2000, p. 14), que diferentes mecanismos causales pueden producir el mismo resultado, por ejemplo, el colapso del sistema económico por causas sociales (huelgas o revoluciones, etc.) o naturales (tormentas, terremotos, etc.). Las regularidades (de causas) en los sistemas sociales abiertos son meramente aproximadas y limitadas temporalmente, y en ocasiones se producen por esfuerzos deliberados como resultado del uso social de instrumentos de control, como los regímenes disciplinarios en las sociedades modernas, que regulan el comienzo y el final de las jornadas laborales (Sayer, 2000). Los eventos como sucesos emergentes no están predeterminados antes de su ocurrencia, ya que dependen de condiciones contingentes, lo que implica reconocer el futuro como abierto, para usar aquí los términos de Sayer (2000). Esto contrasta con las perspectivas ontológicas que reducen el mundo al resultado de patrones que deben ser descubiertos y registrados mediante la recolección de datos y la búsqueda de regularidades entre estos eventos (Sayer, 2000, p. 15).

La proposición realista-trascendental bhaskariana sobre la existencia independiente de los objetos y la eficacia transfactual, las estructuras y sus poderes causales ocasionó una profunda modificación en la relación entre ontología y epistemología, que generó una profunda alteración en las condiciones de producción del conocimiento desde la concepción de realidad bajo la cual tales condiciones operan. Así, el RDC anunciado en Bhaskar va a reclamar la realidad (*reclaiming reality*), implicando la deantropomorfización de la realidad, cuando establece el reconocimiento de que "toda concepción de la realidad es contingente, parcial y localmente humanizada" (estratificación y emergencia); la realidad no se agota ni se reduce a lo que somos capaces de decir (saber) al respecto (Curry, 2012).

Realismo dialéctico crítico: entidades intermediarias y transformación social

Otros aspectos relevantes de la ontología bhaskariana que deben insstrumentalizarse en estos escritos son los conceptos de entidades intermedias y el modelo transformacional.

Según Bhaskar (1998a), los poderes causales y los mecanismos generativos de la naturaleza existen y actúan independientemente de las condiciones que posibilitan el acceso humano a ellos, por lo que deben asumirse como estructurados e intransitivos, es decir, relativamente independientes de las regularidades de los eventos y las acciones humanas. Los eventos, a su vez, ocurren independientemente de las experiencias en las que son aprehendidos. Las estructuras y los mecanismos son, por lo tanto, reales y distintos de los eventos que generan. Los eventos son, finalmente, reales y distintos de las experiencias a través de las cuales es posible (o no) que sean aprehendidos. Los dominios de lo real, lo actual y lo empírico superpuestos a la realidad se representan en la siguiente tabla (tabla 4.1).

Tabla 4.1 Estratificación de la realidad

	Dominio de lo real	Dominio de lo actual	Dominio de lo empírico
Mecanismos	✓		
Eventos	✓	✓	
Experiencias	✓	✓	✓

Fuente: Bhaskar (1998a).

El RDC posiciona los conceptos de práctica social y sociedad como centrales para comprender los procesos dialécticos que dilucidan la relación entre la agencia humana y las estructuras. Considerando el naturalismo crítico y, por tanto, distanciándose de los modelos "voluntarista", "reificacionista" y "dialéctico", Bhaskar (1998b, p. 216) propone su modelo transformacional de la actividad social, basado en la evidencia de la existencia de entidades mediadoras entre las estructuras y la agencia humana.

Según Bhaskar (1998b, p. 216), las personas no crean/producen la sociedad, ya que esta es una condición necesaria para su actividad. Por lo tanto, la sociedad es preexistente a la agencia humana y se entiende como un conjunto de estructuras, prácticas y convenciones que los individuos —a través de su actividad— reproducen o transforman, pero que, a pesar de ello, no existiría de forma independiente de la actividad humana (error de reificación), ni puede reducirse a un producto de ella (error de voluntarismo).

Al exponer su concepción dialéctica de la constitución de la sociedad, Bhaskar (1998b, p. 216) argumenta que la reproducción o la transformación de la sociedad por la acción humana, a su vez, demandan un repertorio de habilidades, competencias y hábitos que son apropiados y necesarios en determinados contextos sociales.

Tales procesos de apropiación son denominados genéricamente por el filósofo de la socialización. La sociedad proporciona las condiciones necesarias para la acción humana intencional, y esta acción humana intencional es una condición necesaria para la reproducción o la transformación de la sociedad. Sin embargo, ni la sociedad puede reducirse a la agencia, ni puede reducirse a la agencia. Este argumento, según Bhaskar (1998b), hace que emerja una brecha ontológica en la comprensión de la relación entre estructura y acción.

Las personas, en sus prácticas sociales, cumplen una doble función: no solo fabrican los productos sociales que constituyen su realidad, sino que, en efecto, también elaboran las condiciones de su fabricación, es decir, reproducen (o, en cierta medida, transforman) las estructuras que gobiernan su agencia. De esto se puede inferir que las estructuras sociales son objetos sujetos a transformación; por lo tanto, relativamente duraderas. De esta manera, la sociedad se concibe en el RDC como un conjunto articulado de estructuras generativas relativamente independientes y duraderas, es decir, una totalidad compleja abierta, dada su sujeción al cambio, tanto en sus componentes como en sus interrelaciones sociales (Bhaskar, 1998b).

Según el modelo transformacional, las estructuras son tanto la condición (sincrónica) como el resultado (diacrónico) de la acción social. Como no hay estructura (sociedad) sin acción, los recursos y los condicionantes que operan dentro de los procesos de socialización son también productos de la acción, no del ser, la acción o las estructuras, reducibles entre sí (de Melo, 2008).

Cuando el RDC ubica el modelo transformacional en la estratificación de la realidad social, reivindica una asimetría entre estructura y acción, enfatizando la historicidad de los procesos de cambio social y dando cabida a la comprensión tanto de los recursos y los condicionantes que configuran parcialmente la acción como de las formas de reproducción o transformación de las estructuras sociales a lo largo del tiempo (de Melo, 2008).

La asimetría entre estructura y acción, es decir, la brecha ontológica identificada en la relación entre estructura y acción, destaca la necesidad de un sistema de conceptos mediadores, subraya Bhaskar (1998b, p. 220), capaz de cubrir los poderes emergentes inherentes a la doble función de las prácticas sociales. Tal sistema de conceptos daría cuenta del punto de contacto entre agencia y estructura; un sistema de entidades intermediarias (mediadores) constituido por los conceptos de prácticas y posiciones sociales. Con el término posiciones, nos referimos a lugares, funciones, reglas, tareas, deberes, derechos, etc. ocupados, asumidos, cumplidos o realizados por individuos, mientras que las prácticas corresponden a la articulación de cuatro elementos: las relaciones sociales, el fenómeno mental, la actividad material y el discurso (Bhaskar, 1998b, p. 220; de Melo, 2009, p. 30).

El concepto de prácticas sociales como entidades intermediarias situadas en la estratificación de la realidad social asegura que la comprensión de la relación transformadora emergente entre estructura y acción no se oscurece. El modelo transformacional asociado a la noción de sociedad como sistema abierto permite comprender la dinámica de reproducción o transformación de la estructura social generada por los diversos mecanismos que operan simultáneamente, posibilitando la comprensión de las entidades intermediarias en este proceso, de modo que, a pesar de que es una actividad humana, constreñida por la estructura, tal restricción es siempre percibida como parcial y temporal, determinada por su historicidad, lo que abre un espacio continuo para el cambio social (de Melo, 2009, p. 30).

El derecho como práctica social antinominial y praxeología jurídica

En muchos pasajes de su obra, Norrie (2005) ofrece fragmentos de un concepto amplio sobre el hecho jurídico. Dos extractos, sin embargo, pueden ayudarnos a acceder a una comprensión instrumental de lo que sería, según el autor y su perspectiva teórica, el concepto de derecho. En el prime-

ro, Norrie (2005, p. 1) informa que el discurso jurídico es en esencia contradictorio, es decir, antinominial. Para comprenderlo, es necesario un análisis de sus antinomias, teniendo en cuenta sus aspectos individual y grupal, y su totalidad. De manera que el acceso a la naturaleza (crítica) del derecho se daría develando este sistema de antinomias inscrito en las dimensiones sociohistóricas y éticas de la sociedad. En el segundo pasaje, Norrie (2005, p. 30) describe el derecho como una práctica histórica que opera a través de formas y mecanismos particulares, reales, efectivos y diferenciados, asociados (pero irreductibles) a relaciones sociales más amplias.

Las nociones de antinomialismo y prácticas sociales históricas ocupan, por tanto, la centralidad del pensamiento de Norrie (2005). Estos dos conceptos, y todos aquellos que les son interna e inherentemente necesarios (como contradicción y conexión; formas y mecanismos; real, actual y empírico; sistema abierto y clausura ficticia; irreductibilidad, etc.) se articulan para componer su teoría crítica.

Cuando nos ocupamos de las prácticas sociales históricas (jurídicas) en la RDC, nos referimos a la noción de entidades intermediarias (mediadoras) de la relación entre la agencia humana y la estructura, es decir, el modelo transformacional de la actividad social que asegura el acceso y la comprensión de las posibilidades de reproducción (o transformación) de la sociedad (estructuras sociales), debido a las limitaciones y los poderes emergentes incrustados en la estratificación de la realidad social. Las nociones de mecanismos, reales, efectivos y diferenciados, se articulan entre sí y hacen eco de los aspectos conceptuales de la estratificación de la realidad social, precisamente los dominios de lo real, lo actual y lo empírico, sus mecanismos y sus poderes causales, las nociones de activación y no activación de estos poderes, la irreductibilidad y la emergencia.

Como práctica histórica, el acontecimiento jurídico se sitúa como una entidad intermediaria específica que figura socialmente como un punto de conexión entre las estructuras (sus poderes y mecanismos causales) y la agencia humana. La aproximación de los términos, la forma y los mecanismos utilizados en la elaboración del concepto de derecho denotan la relación dialéctica entre lo real (poderes causales activados o no) y lo actual (lo que efectivamente se realizó cuando tales poderes fueron activados), de modo que la forma (jurídica) que tiene lugar (actual) y que se encuentra en hechos jurídicos concretos históricamente determinados es la reproducción (o la transformación) del aspecto jurídico que conforma la sociedad. A su

vez, los términos diferenciados, relacionados e irreductibles comunican que tanto las formas como los mecanismos están ontológicamente estratificados y dialécticamente conectados, es decir, a pesar de que son distintos entre sí e irreductibles, lo real no es equivalente ni idéntico a lo que ocurre, o sea que las causas del derecho no pueden confundirse con las formas jurídicas que surgen. Además, por el hecho de que las prácticas jurídicas se realizan en sociedad (un sistema abierto), exigen una comprensión que considere las relaciones dialécticas que el derecho (como entidad intermediaria) establece con otro tipo de prácticas sociales no-jurídicas.

Tabla 4.2 Concepto de derecho y estratificación social

Niveles sociales
Mecanismos (estructura social) Real
Prácticas sociales jurídicas históricas Entidad intermediaria
Actos sociales (formas jurídicas) Actual

Fuente: elaboración propia con base en Norrie (2005).

En los términos anteriores, se comprende el derecho como una práctica histórica, es decir, una entidad intermediaria (entre la agencia humana y la estructura) cuya emergencia está marcada por formas jurídicas (actual) derivadas de mecanismos (real) diferenciados y relacionados (pero irreductibles) entre sí y conectados dialécticamente con relaciones sociales más amplias (Bhaskar, 1998a; 1998b; Norrie, 2005).

Una vez se entiende la noción de práctica social histórica, es necesario pasar a comprender el aspecto antinominial de la práctica jurídica. Sin embargo, acceder a la profundidad teórica del antinomialismo inherente al fenómeno jurídico requiere un acercamiento previo al menos a tres articulaciones conceptuales, que son: 1) las nociones de conexión y contradicción

dialécticas y su relación con la noción de derecho que Theodor W. Adorno denomina dialéctica negativa; 2) la relación entre el formalismo jurídico y la clausura ficticia del derecho y 3) la dinámica entre el formalismo jurídico, la autoimagen jurídica y la praxeología.

Conexión y contradicción dialéctica y la noción de derecho en la dialéctica negativa de Theodor W. Adorno

Las nociones de conexión y contradicción dialéctica se derivan de la articulación entre los conceptos de estratificación, emergencia y causalidad. Como discutimos anteriormente, el RDC argumenta que la realidad se estratifica entre los reinos de lo real, lo actual y lo empírico; de modo que, entre ellos, existe una relación continente-contenido, en la que el dominio real es más amplio que el actual, el cual, a su vez, es mayor que el empírico. Lo real, como señala Sayer (2000, p. 9), concierne a todo lo que existe, ya sea natural o social; es el reino de los objetos, sus estructuras y sus poderes. Cuando se activan tales poderes emergen en el dominio de lo actual. Es en este intervalo que el RDC agrega la discusión sobre la causalidad dialéctica crítica, es decir, la noción de que la causalidad debe basarse no en la búsqueda de regularidades estables y constantes de los eventos, sino en la identificación de los mecanismos causales, la forma en que operan, las condiciones por las cuales fueron (son) activados y qué otros mecanismos causales actuaron (actúan) para activar o bloquear la emergencia de lo que se volvió observable en el dominio actual. El modelo dialéctico de causalidad se puede ver a continuación.

Figura 4.1 Modelo dialéctico de causalidad

Fuente: Sayer (2000).

La ausencia de condiciones especiales de clausura (la estabilidad como condición intrínseca y la constancia como condición extrínseca del objeto) en los mecanismos y poderes causales del mundo social hace de la sociedad un sistema abierto, en el cual los mecanismos pueden ser activados o bloqueados (no activados) por otros mecanismos que actúan en concomitancia y sincronicidad. Los sistemas abiertos, según Sayer (2000, p. 14), aún pueden presentar condiciones a través de las cuales un mismo poder causal puede producir resultados diferentes, según la forma en que se rompan las condiciones de cierre. Por tanto, en sistemas abiertos (como la sociedad) la causa de la ocurrencia de algo no tiene nada que ver con el número de veces que observamos su ocurrencia (Sayer, 2000, p. 13), tal como se entiende en el modelo positivista de causalidad.

Así, el RDC postula la noción de emergencia como situaciones en las que la conjunción de dos o más características o aspectos da lugar a nuevos fenómenos, que tienen propiedades irreductibles a las de sus constituyentes, aunque estos últimos sean necesarios para su existencia (Sayer, 2000, p. 11). El argumento de la emergencia nos lleva a inferir que un efecto o un evento dado, a pesar de su naturaleza distinta e irreductible, tendrá una relación interna de elementos constitutivos, una conexión dialéctica constitutiva, es decir, una suposición esencial sobre sus mecanismos causales.

Este es el fundamento central del concepto de conexión dialéctica, es decir, la idea de una relación interna entre los elementos de un efecto o evento dado. La conexión dialéctica corresponde a una conexión molecular inherente entre entidades o aspectos de una totalidad tal que, a pesar de que en principio son distintos e irreductibles (dada la situación de causalidad y emergencia), son sincrónicos e internamente relacionados, inseparables de tal manera que uno (aspecto o entidad) presupone esencialmente el otro (Norrie, 2005, p. 40).

Según Norrie (2005, p. 39), la conexión dialéctica aporta dos elementos importantes para el análisis del fenómeno antinominial: la noción de relacionalidad y la idea de totalidades abiertas. La primera implica la posibilidad de descubrir las conexiones internas entre fenómenos aparentemente dispares, como los procesos sociales, jurídicos, económicos y políticos. Mientras que la segunda parte del supuesto de que los procesos sociales emergentes están dotados de una textura abierta, en la misma medida en que se admite a la sociedad como un sistema abierto.

La conexión dialéctica aporta la noción de presupuesto existencial que, según Norrie (2005, p. 40), genera un cambio radical en la forma de entender los fenómenos sociales (con énfasis en los jurídicos). Esto porque, a través del presupuesto existencial, el fenómeno jurídico (evento) puede ser comprendido desde sus conexiones ontológicamente reales con otros aspectos y entidades de la realidad social. En otras palabras, los aspectos constitutivos del derecho —a pesar de que son irreductibles e inconfundibles con otros aspectos de la realidad social— tienen una conexión sincrónica e inherente (dialéctica) con otras dimensiones sociales, de modo que la existencia de un hecho jurídico presupone esencialmente la existencia de otros eventos no-jurídicos (Norrie, 2005, p. 40).

Esta perspectiva supera metodologías ideales (irrealistas)[4] que insisten, como señala Norrie (2005, p. 40), en comprender el fenómeno jurídico a través del análisis de las relaciones de convivencia entre el derecho y otros fenómenos sociales, sustentando la existencia de vínculos empíricos y que separan el hecho jurídico de otros aspectos sociales, negando vínculos constitutivos esenciales en el surgimiento del hecho jurídico.

Según Bhaskar (1998b, p. 53), las contradicciones dialécticas son una especie de categoría más general de conexiones dialécticas. Las contradicciones dialécticas reales tienen todas las características de las conexiones dialécticas, pero sus elementos se encuentran en una relación de oposición, en el sentido de que (al menos) uno de sus aspectos niega (al menos) uno de los otros que se encuentran en la conexión dialéctica; siendo una negación total o parcial, de modo que se anuncian como elementos o entidades mutuamente antagónicos y excluyentes. Incluso es posible identificar un tipo más radical de contradicción dialéctica, en el que el elemento de exclusión de la negación es necesariamente el fundamento causal de la totalidad.

Norrie (2005, p. 40) argumenta que las nociones de conexión y contradicción dialéctica y su potencial para abordar fenómenos contradictorios son centrales para una comprensión profunda del derecho occidental, especialmente en investigaciones que enfrentan las antinomias que emergen en

4 Los términos irrealismo e irrealista son utilizados en los escritos de Bhaskar, especialmente en la obra *Critical Realism: Essential Readings*, para referirse a las denominadas perspectivas "realistas" que no adoptan la estratificación y reducen lo real a lo actual, o confunden lo actual con lo empírico.

la relación entre lo que el derecho afirma que es (su autoimagen) y lo que efectivamente es (realidad sociopolítica del fenómeno jurídico).

La noción de antinomialismo jurídico desarrollada por Norrie (2005) aproxima las nociones bhaskarianas de conexión y contradicción dialéctica a la perspectiva del derecho de Theodor W. Adorno en su dialéctica negativa. Más específicamente, el desarrollo de Norrie (2005) implica extraer ciertos aspectos de la dialéctica negativa, seguidos de su reubicación en la ontología estratificada de Bhaskar en los términos que presentamos a continuación.

El argumento de Norrie (2005) comienza con una exposición de las tres visiones del derecho que se encuentran en la dialéctica negativa. En este artículo, sin embargo, presentamos solo la relación entre la primera visión y la noción de conexión/contradicción dialéctica.

En primer lugar, Adorno expone un aspecto negativo; más de cerca, una faceta violenta del modo de producción del pensamiento moderno, especialmente en su expresión jurídica: lo que Adorno llamará el pensamiento de la identidad, que a su vez atañe al modo en que se producen los conceptos. Tal principio de identidad (o pensamiento) implica una lógica subsuntiva que atrae las cosas al interior de los conceptos, siempre en procesos inadecuados. En otras palabras, la producción de conceptos, en particular el momento de poner límites a estos conceptos, implica un proceso de supresión continuamente inacabado. Esto se debe a que el intento de restringir la cosa al concepto, la búsqueda de la identidad entre cosa y concepto, tiene como resultado la supresión de ciertos aspectos de la cosa que no desaparecen con la delimitación del concepto, sino que, por el contrario, quedan como una contradicción ligada a la cosa a través de su concepto de identidad. Como señala Adorno, los objetos no entran en sus conceptos sin dejar restos fuera de ellos; restos que aparecen ante los conceptos como una contradicción que apunta a la falsedad de la identidad (Norrie, 2005, p. 158).

El pensamiento de la identidad (y su lógica subsumiva) en el campo de la producción de conceptos jurídicos conduce a una forma de violencia real, según Adorno. Esto porque la búsqueda de equivalencia (identidad) entre el concepto jurídico (que derivará la norma) y las cosas implica abreviaturas y supresiones, de una parte considerable de la experiencia sociohistórica, especialmente de lo que se vive después de la elaboración del concepto jurídico (Norrie, 2005, p. 159). En la producción de conceptos jurídicos, tales supresiones, derivadas directamente de los límites jurídicos, se convierten en mecanismos ideológicos al ocultar la presencia de la violencia

que afirma la parte alcanzada por el concepto como la totalidad de la cosa, impidiendo así el acceso a la realidad de la cosa, al negar la existencia de la porción suprimida por los límites conceptuales (Norrie, 2005, p. 159).

Adorno defendió la necesidad de una teorización de la ontología de la profundidad para enfrentar las contradicciones (antinomias) que surgen del pensamiento de la identidad. El filósofo alemán destaca el doble y contradictorio papel de los conceptos en la filosofía occidental: una tensión irresoluble que se basa en que los conceptos sirven para explicar el mundo objetivo, mientras que, por la lógica de la identidad, bloquean el acceso a ese mismo mundo. Así, los conceptos aparecen como dispositivos a través de los cuales opera el pensamiento de identidad, como un procedimiento clasificador de inclusión y exclusión que obstruye la comprensión amplia de los objetos, en tanto nos impide ver lo que está más allá de los conceptos y sirve para excluir la verdad de las cosas (Norrie, 2005, p. 169).

La solución que presenta Adorno para esta irresoluble tensión inherente a los conceptos es la noción de constelación mediante la cual se lograría que un conjunto de conceptos (una constelación) supere el poder de bloqueo conceptual. Sin embargo, como señala Norrie (2005, p. 169), la concepción de Adorno de la constelación como posibilidad de resolver la tensión (explicar/bloquear) inherente a los conceptos revela el compromiso irrealista de su pensamiento.

Según Norrie (2005, p. 171), la idea de constelación es insuficiente para posibilitar el acceso a la profundidad de los mecanismos generativos desde lo real, y corresponde a una teorización "plana" de la estructura de los conceptos y las formas en que mapean la realidad, recurriendo así a tendencias irrealistas en la formación del conocimiento. De esta manera, Norrie (2005, pp. 172-177) defiende una reasignación de la visión del derecho de Adorno (su dialéctica negativa) en la perspectiva ontológica profunda que brinda el RDC, con el fin de corregir los compromisos irrealistas y posibilitar el desarrollo de su noción de derecho como fenómeno antinominial marcado por la tensión irresoluble (explicación y bloqueo) de los conceptos jurídicos y las conexiones-contradicciones dialécticas (presuposición esencial) que conservan sus causas estructurales.

Las aproximaciones entre las nociones de producción violenta de conceptos —a través de la lógica de la identidad, según la visión de Adorno en su dialéctica negativa—, la irresoluble tensión (explicación/bloqueo) intrínseca de los conceptos y la noción de negación (contradicción dialéctica)

posibilitarán el debate desarrollado por Norrie (2005) sobre el formalismo jurídico y sus rasgos específicos en la producción de formas jurídicas antinómicas.

La relación entre el formalismo jurídico y la clausura ficticia del derecho

Según Norrie (2005), el derecho emerge de relaciones sociales y políticas históricamente situadas, como expresión de las mismas. Sin embargo, la imagen presentada por los juristas comunica la naturaleza del derecho como un conjunto de abstracciones dotadas de independencia y autonomía, racionalmente constituidas y desconectadas de otros fenómenos sociales. Un sistema de conceptos producido por la lógica identitaria que niega parte de la realidad inherente a las cosas. La teoría y la práctica jurídicas reivindican la autonomía de la existencia del derecho a través del formalismo jurídico, es decir, mediante un modo de racionalización del fenómeno jurídico supuestamente capaz de producir la clausura del ordenamiento jurídico a partir de la construcción de categorías abstractas (conceptos) capaces de asegurar la especificidad y el funcionamiento del derecho y su disociación de los fenómenos sociales.

Desde las tradiciones positivista y neokantiana, el pensamiento jurídico occidental ha postulado el concepto de clausura formal del ordenamiento jurídico como condición para una práctica estable y constante con miras a su legitimación; este cierre se presenta gracias al conjunto de técnicas y estrategias retóricas conocidas como formalismo (Norrie, 2005).

El proceso de clausura se refiere a un conjunto de postulados y afirmaciones sobre los elementos necesarios, específicos y autónomos, racionalmente elaborados (más específicamente, una alternancia de teorías sobre el derecho en la historia occidental moderna), a través de los cuales el derecho alcanzaría una especificidad racionalizada en relación con las demás áreas de lo social. Representa la posibilidad de que se convierta en un fenómeno completamente disociado de otros aspectos sociales debido a la instrumentalidad racional, es decir, la posibilidad de que exista una construcción lógica formal de abstracciones; formas jurídicas producidas racionalmente que adquieren su independencia en la elaboración y la práctica de los juristas a través de la interpretación (Norrie, 2005, p. 42).

La posibilidad racional del derecho, el formalismo jurídico moderno, según Norrie (2005, p. 42), se organiza a través de procesos de racionalización que emplean dinámicas de inclusión y exclusión, y posicionan en el concepto un conjunto de elementos que hacen eco de determinado discurso moral y político, al tiempo que excluyen y reprimen, al identificar como elementos ausentes y disociados un conjunto de otras alternativas. La racionalidad jurídica de la que se sirve el formalismo acude continuamente a procesos de represión y exclusión de elementos que reclama como externos y ajenos al fenómeno jurídico; a pesar de que anuncia formas cerradas ya constituidas para los elementos que integran este sistema cerrado ficticio, necesita reiterar indefinidamente tales dinámicas de inclusión y exclusión.

Sin embargo, como el derecho está siempre históricamente situado en las sociedades, lo reprimido y lo excluido como parte externa de las formas jurídicas vuelve continuamente a buscar un lugar en la comprensión interpretativa del derecho por parte de las voces de determinados actores sociales; se niega la tensión irresoluble (explicación/bloqueo) inherente a los conceptos (formas jurídicas producidas por la racionalidad en el derecho), poniendo límites a los conceptos y situando la tensión que vuelve como un problema ajeno al derecho, de modo que el mantenimiento de estos límites ficticios requiere que sean reconstruidos retóricamente por teóricos y practicantes del derecho, en aras de mantener este modelo de derecho moderno (Norrie, 2005, p. 42).

Estudiantes de derecho, profesores, abogados, magistrados y, en ocasiones, otros individuos reclaman —ante este retorno continuo de elementos reprimidos y excluidos— la afirmación de los límites abstractos de las formas jurídicas. La racionalización se rehace constantemente para retocar los contornos siempre desdibujados de lo que queda dentro y lo que debe quedar fuera del sistema cerrado de conceptos: una clausura ficticia. La existencia del formalismo se logra únicamente en el plano retórico, y es esta la distancia entre la teoría y la práctica jurídica. Entre la autoimagen anunciada retóricamente y la realidad vivida se observa la presencia de contradicciones dialécticas. Se niegan las reales relaciones sociales más amplias y profundas (conexiones dialécticas), constitutivas de los fenómenos jurídicos, excluyendo (parcial o totalmente), a través de la retórica jurídica, ciertos elementos que se relacionan dialécticamente. La negación de lo que en parte la constituye o en todo la fundamenta. El cierre logrado es, por tanto, siempre parcial y ficticio (Norrie, 2005, p. 42).

Según Norrie (2005, p. 42), este movimiento continuo de racionalización, empleado por el formalismo para reconstruir los límites siempre desdibujados de las abstracciones jurídicas, en las contradicciones dialécticas observables en el desempeño y las prácticas académicas, constituye la ciencia jurídica moderna como una praxeología.

La teoría del derecho, en todas las categorías jurídicas que se ocupan del sujeto de derecho, como señala Norrie (1998, p. 547), afirma un elemento político mientras niega otro(s). El individualismo abstracto que compone la abstracción del sujeto de derecho corresponde a una representación ideal, apolítica y ahistórica de la agencia humana esperada. Anuncia posibilidades de acción, pero niega, oponiéndose, la individualidad social concreta, dado que aparecen como amenazas contra el proceso "abstracto y universal" de realización del derecho (su aplicación). El trabajo de la exclusión de estas realidades "externas" y "extrañas" es retórico y continuo, y lo lleva a cabo la doctrina jurídica en esta constante reconstrucción de los límites borrosos de las formas abstractas del derecho. La imagen ideal de abstracción del individuo libre como sujeto de derechos contrasta con la realidad social de individuos concretos inmersos en conflictos sociales, económicos y políticos; tal contradicción amenaza los límites de las abstracciones, llama a la puerta de los intérpretes y presiona para cambiar esos límites, desdibujándolos.

El mantenimiento de las exclusiones para el mantenimiento de las contradicciones dialécticas dentro de las conexiones dialécticas tiene lugar en la retórica de la doctrina, implementada en todas las instancias de la práctica de los juristas, desde las academias hasta las más altas cortes. Varios mecanismos se activan para bloquear la emergencia del cambio (Norrie, 1998, p. 545).

En sociedades con profundos conflictos históricos este derecho producido por el formalismo jurídico y su complejo de representaciones ideales (abstracciones) solo puede mantenerse si se excluyen por negación todos los conflictos que sustentan la contradicción dialéctica. Podemos pensar esta situación a partir de las asimetrías de poder presentes en las relaciones económicas y sociales que fundaron diversas categorías abstractas del derecho (en diversas ramas, como el derecho penal y el derecho civil), para luego tener tales fundamentos negados (excluidos) de sus límites constitutivos, como si las asimetrías sociales en las abstracciones jurídicas del derecho penal y civil no mantuvieran (antes y después de su elaboración racional) ninguna relación (dialéctica) con los fenómenos sociales asimétricos en las

experiencias sociales tratadas como derecho civil o penal. Una visión amplia de las sociedades y de los problemas que llegan a los tribunales está (debe ser) excluida de la técnica (normativa) de producción de sentidos que la ley propone para llevar a cabo lo que denomina resolución de conflictos; esto se debe a que el apego a criterios más amplios y profundas perspectivas provocaría una fractura en el sistema supuestamente cerrado, y por tanto, una reconstrucción de categorías abstractas a partir de la inclusión de los excluidos, del reconocimiento y de la resolución de las contradicciones dialécticas, es decir, del desvelamiento de los contenidos que subyacen a las formas jurídicas que las sustentan (conexión dialéctica y presupuesto existencial), al tiempo que se les niega retóricamente (Norrie, 1998, pp. 546-549).

La integridad lógica del sistema, según Norrie (2005, p. 43), depende entonces de esta negación de las circunstancias sociales más profundas, que no solo constituyen las formas jurídicas de manera implícita, no observable, sino que también están presentes en los efectos observables inherentes a las abstracciones, a través de procesos de descontextualización retórica; dinámicas de manipulación de significados en las reconstrucciones de formas individualistas del derecho. En ese sentido, el carácter praxeológico del derecho descansa en la teoría-práctica de la reconstrucción retórica de las contradicciones entre la autoimagen del derecho y su realidad dialéctica.

La dinámica entre formalismo, autoimagen y praxeología: el antinomialismo jurídico

Uno de los aspectos fundamentales de la teoría crítica de Alan Norrie es la noción de praxeología como estrategia para comprender la naturaleza del derecho como proceso de elaboración y mantenimiento de contradicciones (dialéctica), o como prefiere el autor: antinomialismo jurídico.

Norrie (2005, p. 30) utiliza el concepto de praxeología desarrollado por Roy Bhaskar en medio de las elaboraciones del realismo trascendental cuando se enfrenta a las condiciones de producción del conocimiento por parte de las ciencias. El término praxeología se refiere a cualquier explicación teórica de alguna forma de acción que está vinculada y restringida por un conjunto de prácticas y posibles resultados. La gama de conceptos producidos y movilizados dentro de una praxeología se rige por el conjunto de prácticas sociales que representan, informan y legitiman, ya que una praxeología configura no solo una gama de conceptos, sino también los modos de

uso intervencionista de estos conceptos en la vida social y las prácticas a las que están destinados, lo que limita las formas de conocimiento que genera. Una praxeología se anuncia como una teoría explicativa capaz de arrojar luz sobre hechos reales, pero se realiza como una teoría normativa de la acción práctica, que genera un conjunto de técnicas vinculadas a fines particulares (Norrie, 2005, p. 30).

La esencia de una praxeología, como explica Norrie (2005, p. 30), consiste en su capacidad de tomar la parte representada en la práctica que realiza como siendo el todo y, al proceder de esta manera, oscurecer el todo y tergiversar la práctica. Al ignorar la relación entre la práctica y su contexto social más amplio y profundo (subyacente), es decir, el todo de la parte, oculta la necesidad de reinterpretaciones (a veces radicales) de la naturaleza de la práctica a la luz de los contextos sociales (que son dialécticamente inherentes y constitutivos). La praxeología jurídica describe la práctica social (informando el repertorio de conceptos jurídicos y sus usos intervencionistas) y oscurece y mistifica sus fundamentos más profundos (produciendo negación en contradicción dialéctica) (Norrie, 1998, pp. 556-557).

El funcionamiento del derecho, como praxeología, solo se realiza con la reconstrucción retórica de la afirmación de una existencia formal por encima y fuera de las cuestiones locales y de la moral social y política; por lo que la comprensión de su naturaleza praxeológica implica necesariamente la indagación y el develamiento de las contradicciones subyacentes que operan como bloqueos en el camino del progreso teórico (Norrie, 1998, pp. 555-557).

Conclusiones

Los conceptos que componen la teoría crítica de Alan Norrie están influenciados por una apertura de investigaciones que acceden al hecho jurídico con profundidad analítica. Pero, además, una vez situada en la ontología bhaskariana, tiene recursos para superar los modos de pensar y hacer derecho, y abre paso a discusiones sobre todo lo que se conserva en el sustento de las prácticas sociales (jurídicas), contradicciones que no solo constituyen la ley, sino que, ciertamente, aparecen como artefactos suficientes para la reproducción de modos específicos de configurar la realidad social.

Referencias

Archer, M., Bhaskar, R., Collier, A., Lawson, T. y Norrie, A. (Eds.). (1998). *Critical realism: Essential readings*. Routledge.

Bhaskar, R. (1998a). Philosophy and scientific realism. En M. Archer, R. Bhaskar, A. Collier, T. Lawson y A. Norrie (Eds.), *Critical realism: Essential readings* (pp. 16-47). Routledge.

Bhaskar, R. (1998b). Societies. En M. Archer, R. Bhaskar, A. Collier, T. Lawson y A. Norrie (Eds.), *Critical realism: Essential readings* (pp. 206-257). Routledge.

Bhaskar, R. y Norrie, A. (1998). Introduction: Dialectic and dialectical critical realism. En M. Archer, R. Bhaskar, A. Collier, T. Lawson y A. Norrie (Eds.), *Critical realism: Essential readings* (pp. 561-574). Routledge.

Collier, A. (1998). Stratified explanation and Marx's conception of history. En M. Archer, R. Bhaskar, A. Collier, T. Lawson y A. Norrie (Eds.), *Critical realism: Essential readings* (pp. 258-281). Routledge.

Curry, N. (2012). Marxismo, pós-marxismo e realismo crítico: reflexões acerca do debate Bhaskar/Laclau. *Estudos de Sociologia. Revista do Programa de Pós-Graduação em Sociologia da UFPE*, *6*(2), 97-116. https://periodicos.ufpe.br/revistas/revsocio/article/view/235469.

de Melo, V. (2009). *Análise de discurso crítica e realismo crítico: implicações interdisciplinares*. Pontes Editores.

Norrie, A. (2005). *Law and the beautiful soul*. The Glass House Press.

Norrie, A. (2010). *Dialectic and difference: Dialectical critical realism and the grounds of justice*. Routledge.

Norrie, A. (2014). *Crime, reason and history: A critical introduction to criminal law*. Cambridge University Press.

Norrie, A. (1998). The praxiology of legal judgement. En M. Archer, R. Bhaskar, A. Collier, T. Lawson y A. Norrie (Eds.), *Critical realism: Essential readings* (pp. 544-558). Routledge.

Ramalho, V. y de Melo, V. (2011). *Análise do discurso (para) crítica: o texto como material de pesquisa*. Pontes Editores.

Sayer, A. (2000). Características-chave do realismo crítico na prática: um breve resumo. *Estudos de Sociologia. Revista do Programa de Pós-Graduação em Sociologia da UFPE*, *6*(2), 7-32. https://periodicos.ufpe.br/revistas/revsocio/article/view/235465.

Revista *Ratio Juris* Vol. 18 N.º 37, 2023, DOI: 10.24142/raju, pp. 441-456 © Unaula

ARTÍCULO DE REFLEXIÓN

MIRAR AL NORTE Y REFLEXIONAR SOBRE LA NACIONALIDAD: LA POLÍTICA EXTERIOR COLOMBIANA DESDE 1920

LOOKING NORTH AND REFLECTING ON NATIONALITY: COLOMBIAN FOREIGN POLICY SINCE 1920

OLHANDO PARA O NORTE E REFLETINDO SOBRE A NACIONALIDADE: A POLÍTICA EXTERNA COLOMBIANA DESDE 1920

Carolina Domínguez Restrepo*

Recibido: 20 de julio de 2023 - Aceptado: 1 de noviembre de 2023 -
Publicado: 30 de diciembre de 2023
DOI: 10.24142/raju.v18n37a16

Resumen

En el presente ensayo se propone abordar la política exterior colombiana desde 1920, teniendo en cuenta que en ese momento coyuntural se reconoce por primera vez formalmente una conducta de subordinación en términos de las relaciones internacionales con Estados Unidos, gracias a la doctrina *respice polum* —mirar hacia el norte—

* Estudiante de Ciencias Políticas de la Universidad Nacional de Colombia, Sede Medellín, Facultad de Ciencias Humanas y Económicas. CvLAC: https://scienti.minciencias.gov.co/cvlac/visualizador/generarCurriculoCv.do?cod_rh=0002145112, ORCID: https://orcid.org/0009-0009-6839-9357, correo electrónico: cdominguezr@unal.edu.co

de Marco Fidel Suárez. Además, se problematiza la nacionalidad colombiana en lo que respecta a sus implicaciones en el marco de la obediencia a la doctrina Monroe. Para ello se propone identificar la orientación de las medidas tomadas durante la implementación de la doctrina Suárez en la política exterior, y abordar aspectos centrales, como la nacionalidad *per se*, a partir de un caso *sui generis* y sus implicaciones, que configuraron la orientación y la doctrina que Colombia empezó a desarrollar en su política exterior y que han perdurado desde 1920 hasta la actualidad.

Palabras clave: *respice polum*, Marco Fidel Suárez, política exterior colombiana, doctrina Suárez, mirar el norte.

Abstract

In the present essay, it is proposed to address Colombian foreign policy since 1920. This was a pivotal moment as it marked the first formal recognition of a behavior of subordination in terms of international relations with the United States, through Marco Fidel Suárez's "Respice Polum" doctrine - looking to the north. Additionally, it aims to critically examine Colombian nationality concerning its implications within the framework of adherence to the Monroe Doctrine. To achieve this, the objective is to identify the direction of the measures taken during the implementation of the Suárez doctrine in foreign policy. Furthermore, it will delve into core aspects of nationality it-

self, considering a unique case, and its implications. These elements shaped the orientation and doctrine that Colombia began to develop in its foreign policy, which has endured from 1920 to the present day.

Keywords: *respice polum*, Marco Fidel Suárez, Colombian foreign policy, Suárez doctrine, looking to the north.

Resumo

Neste ensaio propõe-se abordar a política externa colombiana desde 1920, sendo esta conjuntura a primeira em que se reconhece formalmente uma conduta de subordinação em termos de relações internacionais com os Estados Unidos, com a doutrina Respice Polum - olhar para o norte - de Marco Fidel Suárez, além de problematizar a nacionalidade colombiana no que diz respeito às suas implicações no quadro da obediência à doutrina Monroe. Para isso propõe-se: identificar a orientação das medidas tomadas durante a implementação da doutrina Suárez na política externa e nos apresentar a aspectos centrais como a nacionalidade em si a partir de um caso sui generis e suas implicações, que configurou a orientação e a doutrina que a Colômbia começou a desenvolver em sua política externa, e que dura desde 1920 até o presente.

Palavras-chave: *respice polum*, Marco Fidel Suárez, política externa colombiana, Doutrina Suárez, olhe para o norte.

Introducción

La política exterior colombiana se ha debatido entre la *respice polum*, la *respice similia* y la *respice omnia*, y ha considerado la doctrina *respice polum*, estrella del norte o mirar al norte, como único mecanismo posible, aceptable e inevitable frente a la *respice similia*, mirar o interactuar con los similares, o la *respice omnia*, una mirada integradora más realista pero poco usada. Dichas teorías son relativamente modernas, pues la política exterior al inicio de la independencia no era muy clara. La primera discusión se centró en el reconocimiento estatal, asunto que desgastó a Colombia hasta el punto en que se vio en la necesidad de escoger entre dos caminos: el primero consistía en ser líder mundial gracias a Bolívar y el Congreso Antifónico, que finalmente Santander y Estados Unidos malograron, y el segundo, que fue el que tomó el país, en renunciar a sus aspiraciones para lograr el reconocimiento como Estado nación, amparándose en la doctrina Monroe. Esta decisión llevó a Colombia a realizar tratados desventajosos con Estados Unidos, Inglaterra, Francia, Alemania, la Santa Sede y la madre patria España, lo que la convirtió en un país dependiente. A lo anterior se suman una tradición presidencialista semidictatorial y una serie de guerras civiles internas que provocaron las constantes divisiones que impidieron la consolidación de un Estado, independientemente de que fuera federal o unitario. De esta manera, el país tuvo que mirar generalmente hacia dentro y poco hacia a fuera, y solo después de la guerra de los Mil Días el Estado comprendió que las condiciones civiles, fronterizas y de seguridad nacional no eran un asunto exclusivamente interno, sino también externo, con un precio muy costoso que implicaba la separación, la pérdida, la invasión y la venta forzosa de Panamá y su canal.

Sobre la política exterior en general y las doctrinas de Suárez

El gobierno de Marco Fidel Suárez evidencia la dualidad de las acciones y las posturas de este gobernante. Por un lado, se destacan sus altos ideales americanistas, sus profundas convicciones cristianas y su preocupación por el decoro y la seguridad de su patria (Morales, 2005, p. 490). Suárez se esforzó por mantener la neutralidad de Colombia durante la Primera Guerra Mundial, para preservar la paz y la estabilidad de su país; además, adoptó

otra doctrina para las relaciones internacionales: la "armonización bolivariana" (Ardila, 1991), más acorde con su carácter, pues su propósito final era la integración desde la cooperación entre los Estados latinoamericanos. Estas acciones muestran un intento por mantener una amistad continental y defender los intereses de Colombia en el contexto internacional.

Sin embargo, es necesario señalar que, a pesar de su lealtad al recuerdo del Libertador, en su gestión política, Marco Fidel Suárez propició el dominio imperialista de Estados Unidos en Colombia. La famosa doctrina *respice polum* reflejaba una subordinación práctica de Colombia frente a las necesidades de Estados Unidos (Morales, 2005, p. 490). Esta subordinación se manifestó en la aceptación de la presencia del capital estadounidense en el país como una solución a la crisis fiscal y como motor del desarrollo económico (Ardila, 1991). Suárez centró sus esfuerzos en impulsar la actividad comercial y mejorar las comunicaciones, buscando el apoyo de los sectores empresarial y cafetero, que veían en la intervención estadounidense oportunidades de expansión y desarrollo (Ardila, 1991).

> La política de José Vicente Concha se movió en el contexto de la Primera Guerra Mundial. De 1914 a 1918, con su Canciller Marco Fidel Suárez, Colombia adelantó una política autónoma y neutral frente a las presiones tanto de Alemania como de los aliados, de acuerdo con sus intereses económicos y la posición geográfica del país. En ese momento, la autonomía y la neutralidad colombianas estuvieron por encima aun de la decisión norteamericana de unirse a los aliados y de las mismas pugnas internas que la guerra desató (Ardila, 1991).

Este es el motivo principal de lo anterior. En última instancia quedamos con Estados Unidos como nación hegemónica, porque además de la predisposición a la inferioridad por parte de Colombia, ningún otro país de centro —de Occidente o del primer mundo— estaba dispuesto a mantenernos cobijados bajo sus intereses en términos de política exterior. La situación se asemejaba a la de un protectorado o a la de una colonia, sin las implicaciones formales de esta. La adopción de esta posición, antes que a una noción de paridad en términos de cooperación, se debe a la mencionada predisposición a la inferioridad, anterior al relacionamiento hegemónico con Estados Unidos. Colombia como Estado forjó lazos amistosos con países como Alemania —de donde vinieron casi toda la maquinaria y la

infraestructura industrial—; sin embargo, debido a la politización de la alineación en la arena internacional, se pierden estos vínculos más equitativos o paritarios y queda como única opción mirar hacia el norte.

Otro factor que incide en el perfilamiento de las relaciones internacionales en las que participa Colombia en ese momento inicial coyuntural es la necesidad de llevar a cabo un proyecto modernizador en el país que también responda a la crisis fiscal del Estado. Esto último confirma que la incidencia norteamericana es tan determinante que incluso para solucionar algunos problemas internos se acude a la hegemonía americana y se recibe la asesoría que ofrece la Misión Kemmerer. Por otra parte, aumenta la atención que reclama la modernización, pues la clase industrial, cafetera y comerciante colombiana se ve afectada por el rezago en el desarrollo de la infraestructura, que le impide estar a la par con las iniciativas privadas de otros lugares del mundo, y específicamente de Estados Unidos, pues los intereses de estos sectores dirigentes se articulan muy estrechamente con los norteamericanos.

La debilidad del Estado colombiano y la presión que generaban los intereses tanto internos como externos definieron el carácter vulnerable de Colombia y su incapacidad para resistir las acciones de Estados Unidos (Ardila, 1991). Es importante destacar que durante la Primera Guerra Mundial las potencias europeas estaban enfocadas en sus propios conflictos, lo que causó la falta de cooperación de estas potencias con Colombia. Como consecuencia, la mejor opción para enfrentar la necesidad de industrialización del país fue recibir el apoyo de Estados Unidos (Ardila, 1991). Esto explica la aceptación y el silencio oficial frente a las múltiples intervenciones estadounidenses en América Latina, ya que los sectores empresarial y cafetero veían en ellas oportunidades de crecimiento económico y desarrollo. La *respice polum*, que consiste en mirar al norte y evitar mirar hacia los otros puntos cardinales —manteniendo la analogía—, no fue solo una elección voluntaria de Colombia, también fue impuesta por el Estado hegemónico y propiciada por las circunstancias geopolíticas del momento histórico.

Orientación de la política exterior de Colombia

La aparición de un discurso disidente respecto al *statu quo*, y específicamente respecto a la doctrina Monroe, es relevante en el contexto de la política exterior colombiana. La complicidad y la intervención de Estados Unidos en la separación de Panamá del territorio colombiano en

1903 fueron ampliamente conocidas y se retoman en el discurso disidente (Pulido, 2020). Este discurso promovía la unión latinoamericana, liderada por México, como una respuesta antimperialista ante la indebida injerencia de Estados Unidos en la política petrolera y la soberanía económica de Colombia (Pulido, 2020).

La inclusión de México en la agenda de integración latinoamericana se impuso como una necesidad real y pragmática debido a las acciones de Estados Unidos, que debilitaban la amistad entre los países latinoamericanos (Pulido, 2020). La vigilancia de Estados Unidos a las iniciativas de integración latinoamericana promovidas por el Gobierno mexicano se interpretó como un tutelaje y una intromisión indebida en las relaciones internacionales de los países latinoamericanos (Pulido, 2020).

Es importante destacar las diferencias entre Colombia y México en cuanto al relacionamiento con Estados Unidos. Mientras Colombia experimentaba la intervención y la suspensión del tratado Thomson-Urrutia como consecuencia de la preocupación de Estados Unidos por sus propios intereses financieros, México, desde el contexto de su revolución interna, lideraba iniciativas de integración latinoamericana y denunciaba la política imperialista estadounidense (Pulido, 2020). Estas diferencias son muestra de la influencia de los acontecimientos disruptivos en el desarrollo de los Estados como naciones independientes.

La respuesta de Estados Unidos con vigilancia (Pulido, 2020) ante la posible alianza de los Estados latinoamericanos demuestra el temor de la nación hegemónica y pone en evidencia su estrategia de "divide y vencerás". La intervención en la independencia de Panamá con propósitos comerciales y la proyección estadounidense de una política exterior hacia el mundo son ejemplos de la actitud que adopta Estados Unidos. Cabe mencionar que el estado actual de las relaciones de ambos países latinoamericanos con Estados Unidos no corresponde a la postura antimperialista que se intentó promulgar, y que, por el contrario, con la aparición de otros problemas públicos, como la comercialización y el consumo de estupefacientes, se han agudizado, camufladas en la diplomacia, las conductas hegemónicas de la potencia norteamericana.

La doctrina de armonización bolivariana, en el contexto de las relaciones internacionales de Colombia, fue una medida que buscó estrechar los lazos con los países vecinos para responder a la necesidad de armonizar

las relaciones con los países latinoamericanos en general. Sin embargo, la doctrina que guio la política exterior colombiana durante gran parte del siglo XX y que continúa orientándola en la actualidad es la *respice polum*. Existe una aparente contradicción entre ambas doctrinas, pero la finalidad de la segunda es obtener el respaldo de Estados Unidos debido a que persiste la debilidad de Colombia a la hora de negociar, en comparación con los demás países de la región (Ardila, 1991).

En su afán de fortalecer los lazos diplomáticos, Colombia participó en organismos regionales a favor de la paz y en foros de integración regional (Ardila, 1991, p. 80). Además, buscó definir en la Liga de las Naciones el principio de la libre navegación de los ríos, un asunto vital en las relaciones con Venezuela. Cabe anotar que en la Liga de las Naciones se llevaron a cabo diversas conferencias, entre las que se destaca la Conferencia Internacional de la Libre Navegación de los Ríos Internacionales, de marzo de 1921 (Ardila, 1991, p. 80). Con su participación en la Liga de las Naciones, que es el antecedente inmediato de la Organización de las Naciones Unidas (ONU) como organismo internacional, Colombia se empieza a perfilar en la arena global como un Estado activo, a pesar de su condición de subordinado, y posteriormente los funcionarios colombianos llegan a la dirección de otra institución internacional: la Organización de Estados Americanos (OEA).

Es importante señalar que en el contexto de la Primera Guerra Mundial y la resolución de la Conferencia de París se propició la instauración de neocolonialismos en las zonas no ocupadas de Asia y África. En este encuentro diplomático, Estados Unidos se sumó a la discusión con la noción de la doctrina Monroe *América para los americanos*, sometiendo a los Estados del Cono Sur a su voluntad expansionista y limitando su autodeterminación y su libertad de ejercer su voluntad como pares.

En resumen, la doctrina de armonización bolivariana en Colombia fue una medida para facilitar las relaciones con los países latinoamericanos, mientras que la política del *respice polum* refleja la necesidad de obtener el respaldo de Estados Unidos. Colombia participó en organismos regionales e internacionales, y buscó definir algunos principios en la Liga de las Naciones, pero también enfrentó los desafíos impuestos por las potencias hegemónicas en la Conferencia de París y la instauración de neocolonialismos en las zonas no ocupadas del mundo.

En su escrito "¿Qué tan al norte hay que mirar? El discurso filo-mexicano de oposición en Colombia durante el gobierno de Marco Fidel Suárez (1918-1921)", David Antonio Pulido analiza la influencia que tuvo en Colombia del discurso político promulgado durante la Revolución mexicana, y explica que "esta particular coyuntura fue aprovechada para la movilización política y social en contra del gobierno conservador" (Pulido, 2020, p. 68). La crítica popular colombiana incorpora, entonces, conceptos propios de los intelectuales de la revolución de México, como el de *antimperialismo*, y gracias a la participación de algunos de los diplomáticos extranjeros en el visible movimiento estudiantil del momento, a través de la publicación *Voz de la Juventud*, se empieza a gestar la voluntad de cooperación en el marco de la doctrina de armonización bolivariana. Es paradójico que la doctrina emprendida por el gobierno Suárez se articule hasta con su oposición; es esa la bondad del tejido social que prescinde de la identificación de los actores cuando las causas de su descontento son semejantes.

La decisión del Gobierno estadounidense de condicionar la ratificación del tratado Thomson-Urrutia según sus intereses financieros en Colombia generó una gran preocupación entre los sectores menos afines al Gobierno conservador de Marco Fidel Suárez. Estos sectores comenzaron a buscar formas de establecer interacciones diplomáticas con países vecinos para denunciar el desaire estadounidense (Pulido, 2020).

Los medios de comunicación también jugaron un papel importante en la percepción de la gestión de Suárez por parte de la opinión pública. A través de titulares que hacían referencia a la pérdida del territorio de Panamá y destacaban la falta de una solución concreta después de seis años, se buscaba movilizar a la oposición contra el gobierno Suárez (Pulido, 2020).

La complacencia con la doctrina Monroe se hizo evidente con la postura del ministro de Relaciones Exteriores, Pomponio Guzmán, quien emitió un comunicado en el que reconocía la necesidad de contar con el concurso de la opinión pública para legitimar las decisiones diplomáticas y lamentaba que la ratificación del tratado Thomson-Urrutia estuviera relacionada con la cuestión de la propiedad del subsuelo. Lo realmente importante de este pronunciamiento es que le permite al funcionario subordinar la percepción popular de esta coyuntura, lo que lo hace objeto de críticas fuertes: "una de las más autorizadas era la del político liberal Eduardo Santos, quien advirtió sobre la intención de Estados Unidos de aprovechar las Conferencias de

París para 'hacerse con la hegemonía moral del continente [americano]'". Santos tildaba esa aspiración de "insincera", en el sentido de que aún persistían "las causas de justo rencor que contra ellos hay en el continente", y ponía como ejemplo ante sus lectores "el pleito de Panamá" (Pulido, 2020, p. 58).

"América para los americanos", parece que es la fórmula hoy sentada en las Conferencias de París, pero que no se olvide allí que los americanos no son solo los compatriotas de Washington y Lincoln, sino también los de Bolívar y Juárez, los de Hidalgo y Santander, los de San Martín y O'Higgins (Pulido, 2020, p. 58).

Es importante resaltar que esta dependencia favoreció la solución de otros problemas estatales, entre los que se encuentra la intervención benéfica para la institucionalidad del Estado en el ámbito financiero; con la Misión Kemmerer se fortaleció el proyecto modernizador en Colombia. Sin embargo, esta modernización se supeditó a los intereses estadounidenses, lo que generó limitaciones y restricciones en su aplicación, benefició solo a algunos sectores de la economía y favoreció las inversiones estadounidenses que estaban ligadas a intereses particulares y a la presencia del Estado (Pulido, 2020).

Las dificultades en la negociación con la potencia norteamericana obedecen al favorecimiento de su interés, que se materializa en hechos como la postergación de la firma del tratado Thomson-Urrutia cuando la percepción en Colombia indicaba que solo faltaba ultimar detalles para concretar el compromiso. Además del beneficio de los sectores empresariales estadounidenses debido a la presión por esta coyuntura, es tanta la intimidación que Woodrow Wilson apela a la confianza con el legislativo colombiano para propiciar de manera irónica la encarecida y favorable resolución del asunto Thomson-Urrutia (Pulido, 2020, p. 68). Es tan notoria la subordinación paternalista de este vínculo que el abordaje que se le dio en el Congreso de Estados Unidos a la coyuntura se caracterizó por el desinterés, la falta de consenso, la aparente compasión y una supuesta benevolencia que en definitiva no se vio reflejada en los resultados de la negociación.

Otro aspecto focal de esta relación internacional en ese momento coyuntural es la intención de apropiación de los recursos minerales, mediante la solicitud de la libre exploración y explotación del subsuelo en busca de petróleo por parte de los estadounidenses (Pulido, 2020, p. 70). Una vez

el Gobierno colombiano inicia la gestión para regular los asuntos petroleros, los norteamericanos reaccionan con preocupación y con la intransigencia sin limitaciones que caracteriza la manera de ejercer su voluntad en su propiedad; esta actitud de autofavorecimiento se manifiesta presionando y coaccionando a Colombia al dilatar la negociación Thomson-Urrutia, y surte efecto con la orientación que emprende Suárez para evitar los cambios en las condiciones existentes que fueran en detrimento de los intereses de los gringos.

Estos sucesos no fueron los únicos objetos de críticas y cuestionamientos relacionados con el lazo con la hegemonía americana, también lo fue su política expansionista y proteccionista comercial, que se hizo evidente con los fuertes obstáculos que impuso Estados Unidos para la recepción de las importaciones, lo que repercutió en la situación de expectativa de Colombia ante la posible suspensión de los intercambios comerciales (Pulido, 2020, p. 69). Además, se suspendieron de manera abrupta, mediante un decreto, el favorecimiento y la ausencia de necesidad de licencias de exportación que ya se habían pactado en un tratado previo.

Es interesante la actitud de Estados Unidos con respecto a la recepción de mercancías procedentes de Colombia, es decir, cuando una empresa privada colombiana le provee mercancías a una estadounidense. Es el caso de la compañía United Fruit Company, que llega al país con inversiones de capital relativamente pequeñas e instaura un monopolio transnacional de comercio de banano sin ningún impedimento por parte de la potencia norteamericana; es más, esta empresa fue favorecida curando las condiciones de este comercio internacional para maximizar su plusvalía, lo que implicó años de explotación de los trabajadores y una de las más grandes heridas —en términos del imaginario colectivo— de la historia del pueblo colombiano: la masacre de las bananeras (Ardila, 1991, p. 72).

El caso Pérez Triana y la nacionalidad

Durante las discusiones por la determinación de la política exterior colombiana se presentó el caso Pérez Triana, en el que se introduce el postulado de los dos años de residencia como criterio para adquirir la nacionalidad colombiana. Aunque no se puede afirmar con certeza que este criterio fue propuesto por Marco Fidel Suárez, es probable que a partir de la resolu-

ción de este caso Suárez haya fomentado la construcción legislativa en torno a la regulación del estatus migratorio de las personas que deciden migrar.

En su ensayo "Doctrinas internacionales de Marco Fidel Suárez" (2005, p. 489), Morales menciona que Marco Fidel Suárez envió una nota al ministro de los Estados Unidos en Bogotá, Luther F. McKinney, en la que se refería al problema de la doble nacionalidad de Santiago Pérez Triana. La situación planteada por Pérez Triana representa un tema relevante en su ensayo, ya que ejemplifica una coyuntura significativa de la política exterior colombiana.

Además, en el caso Pérez Triana (Morales, 2005, p. 494), se relata que después de dos años de entrenamiento Santiago Pérez Triana estableció una Compañía de Comisiones en la ciudad de Nueva York. En 1885, esta compañía participó en la adquisición y el despacho no autorizado de armas y pertrechos de guerra para los revolucionarios que se oponían al gobierno de Rafael Núñez. Estas acciones alteraron el camino hacia el éxito de Pérez Triana y se convirtieron en un punto de inflexión en el desarrollo de la política exterior colombiana.

En la carta de Marco Fidel Suárez al ministro Luther F. McKinney (1893) se exponen diversos argumentos relacionados con la nacionalidad y el derecho de expatriación. Suárez menciona que el derecho de expatriación se basa en la libertad natural del individuo y la voluntad de cambiar de patria. Sin embargo, también destaca que si se abandona la patria adoptiva y se restablecen las relaciones con la patria natural, el vínculo artificial de la naturalización debe considerarse disuelto. Suárez cuestiona la postura de McKinney a favor de que la nacionalidad de un naturalizado en Estados Unidos no pueda ser calificada por el Gobierno del país de origen cuando el individuo regrese a este. Argumenta que esto no es equitativo ni se ajusta al derecho internacional privado.

En el contexto de este ensayo, la nacionalidad se puede definir como el vínculo jurídico y político que une a una persona con un Estado determinado, al conferirle derechos y obligaciones. La nacionalidad determina la pertenencia y la lealtad de un individuo a su país de origen. En el caso Pérez Triana la cuestión de la nacionalidad se vuelve relevante, pues al establecer una compañía en la ciudad de Nueva York y participar en actividades relacionadas con la adquisición y el despacho de armas, Santiago Pérez Triana muestra su implicación directa con Colombia. A pesar de la dificultad que la

resolución de este caso ha representado, prevalece el hecho de que ha sido uno de muchos hitos gestores de la construcción legislativa en torno a la regulación del estatus migratorio de las personas que deciden migrar.

Conclusión sobre las generalidades de la política exterior y la nacionalidad

En cuanto a la orientación de la política exterior colombiana, se concluye que la posición de subordinación es producto de múltiples factores enunciados anteriormente, pero de manera fundamental se debe a la *respice polum*, un enfoque que llevó a Colombia a depender política y económicamente de Estados Unidos. La política exterior colombiana se orientaba principalmente hacia ese país, y cualquier acción internacional se derivaba o se dirigía según sus políticas. Después de la separación de Panamá y la pérdida del control sobre un canal interoceánico, la política exterior colombiana se vio limitada al continente americano y a Europa. Esta situación generó un vacío y una impotencia en los sectores dirigentes, que buscaron en Estados Unidos una alternativa para impulsar el desarrollo económico y financiero del país (Pulido, 2020).

Durante las administraciones de Rafael Reyes, Carlos E. Restrepo, José Vicente Concha y Marco Fidel Suárez, se buscó la normalización de las relaciones con Estados Unidos, principalmente en el ámbito financiero. Se firmaron tratados y se mejoraron las relaciones con el objetivo de aprovechar las ventajas tácticas de la rivalidad entre Estados Unidos e Inglaterra. Sin embargo, la clase política colombiana no fue consciente de lo que implicaría estrechar sus lazos con Estados Unidos, ni buscó fortalecer las relaciones con otros países, como Inglaterra, para contrarrestar las acciones estadounidenses. En lugar de ello, Colombia se vinculó cada vez más con la Estrella Polar y buscó resolver las tensiones con Estados Unidos mediante una cordialidad constante, en lugar de mostrar hostilidad frente a las acciones norteamericanas (Pulido, 2020; Ardila, 1991).

Ahora bien, la nacionalidad como tal no genera las implicaciones tangibles esperadas, lo que sí puede ocurrir es que en el contexto cultural surjan prejuicios cuando la nacionalidad colombiana es extranjera, prejuicios cuyos fundamentos se encuentran en la orientación de la política exterior del Estado; un ejemplo de esto es la aversión hacia los colombianos que se

manifiesta en algunos países de América Latina debido a la nula participación del Estado colombiano y a su falta de oposición cuando se han presentado conflictos regionales como el de las Malvinas, así como a la visible alienación que Estados Unidos ejerce sobre el país y que se traduce en una fuerte lealtad de Colombia a los intereses norteamericanos.

Más allá de la carga sociológica del reconocimiento, cuya connotación es negativa desde la perspectiva de los imaginarios colectivos de las naciones, no se encontraron más implicaciones de la nacionalidad colombiana; sin embargo, prevalece el hecho de que las percepciones externas sobre los habitantes de Colombia responden a los sucesos coyunturales y a los intereses de quienes perciben, como en el caso reciente del problema público interno del narcoterrorismo, que ha tenido repercusiones internacionales y que propició la aparición del prejuicio peyorativo por el que se asocia la nacionalidad colombiana con el narcotráfico y la criminalidad.

Referencias

Ardila, M. A. (1991). *Marco Fidel Suárez y su política exterior: Hacia la subordinación activa*. [Tesis de grado]. Universidad Nacional de Colombia, Instituto de Estudios Políticos y Relaciones Internacionales.

Dallanegra, L. (2012). Claves de la política exterior de Colombia. *Latinoamérica. Revista de Estudios Latinoamericanos*, (54), 37-73. https://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_abstract&pid=S1665-85742012000100003&lng=es&nrm=iso.

Doussinague, J. M. (1927). *La doctrina de Suárez y su posible influencia en el porvenir de América*. Universidad del Rosario.

Galeano, H. J. (2012). La política exterior colombiana: una institución estancada en la historia. *Revista de Economía del Caribe*, (9), 201-235. http://www.scielo.org.co/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S2011-21062012000100007&lng=en&tlng=es.

Morales, T. (2005). Doctrinas internacionales de Marco Fidel Suárez. *Boletín de Historia y Antigüedades*, *92*(830), 489-514.

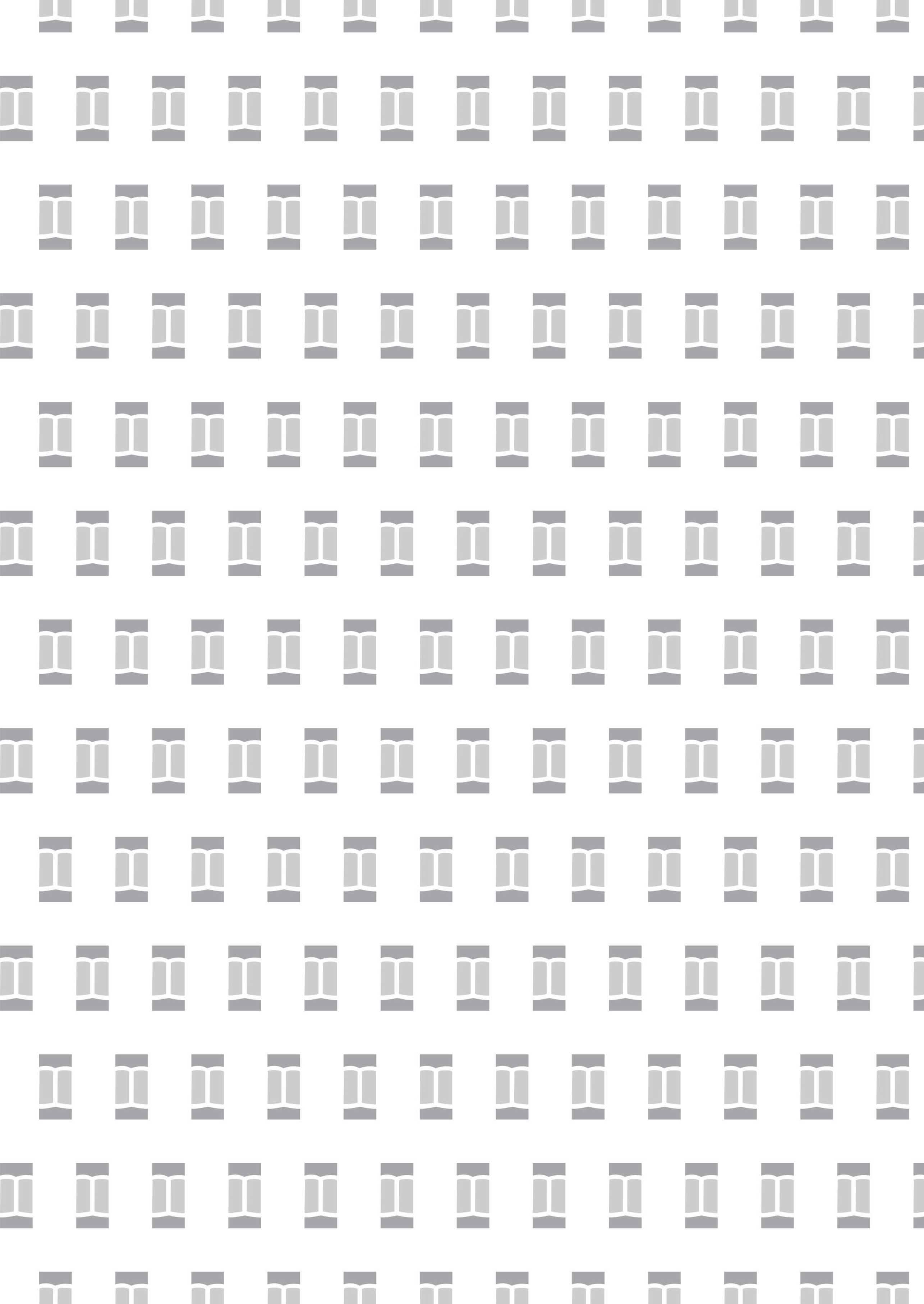
Pulido, D. A. (2020). ¿Qué tan al norte hay que mirar? El discurso filo-mexicano de oposición en Colombia durante el gobierno de Marco Fidel Suárez (1918-1921). *Historia Crítica*, (75), 49-70. https://doi.org/10.7440/histcrit75.2020.03.

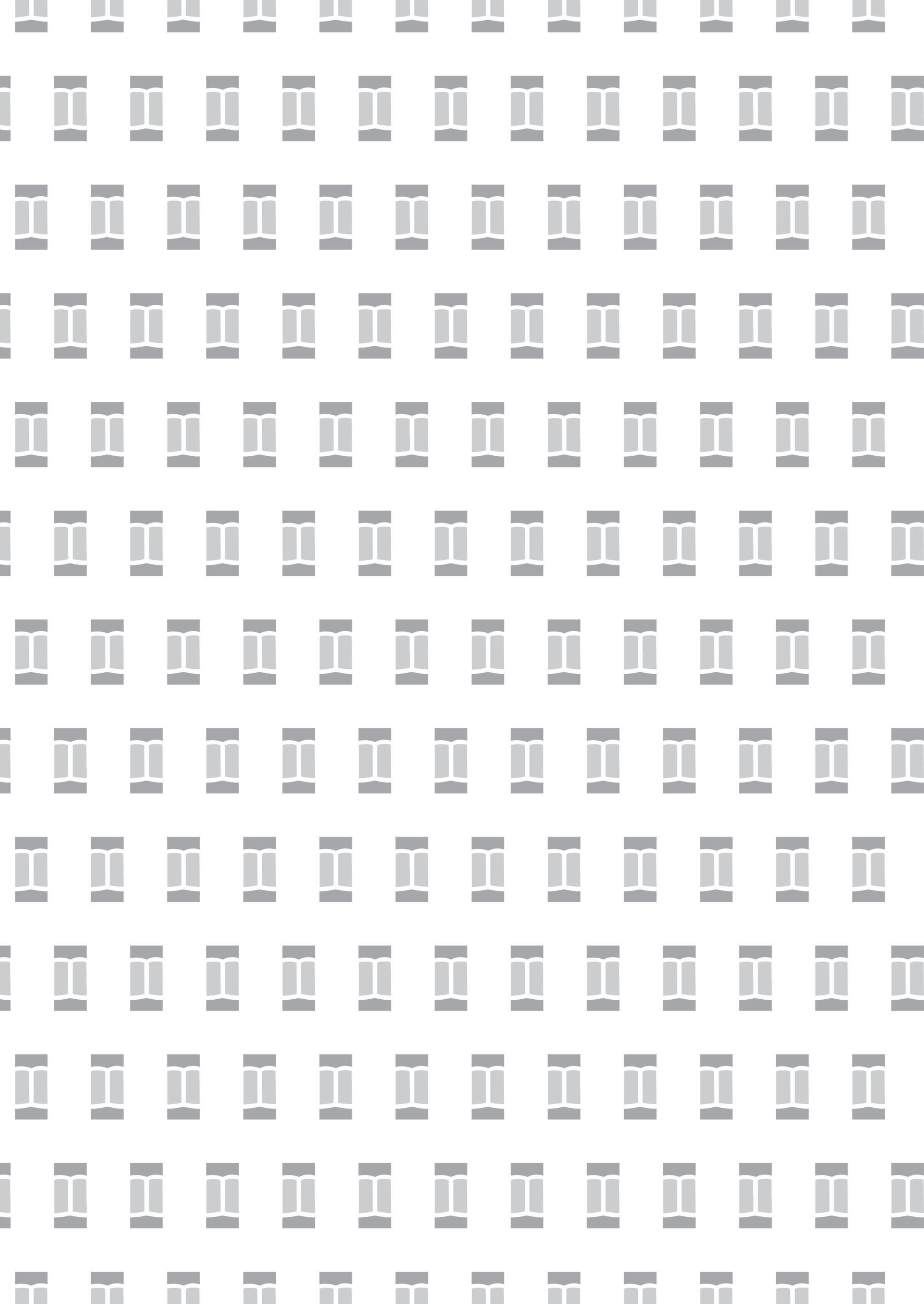
Indicaciones para autores, guía de buenas prácticas
y enlace para enviar los artículos

https://publicaciones.unaula.edu.co/index.php/ratiojuris/pautas_eticas
https://publicaciones.unaula.edu.co/index.php/ratiojuris/login



Revista Ratio Juris
se terminó de diagramar en mayo de 2024
Fuentes tipográficas: Toronto 11 puntos para texto
corrido y Calibri en 14 puntos para títulos







Contenido

Vol. 18, N.° 37 pp. 462. Medellín-Colombia, 2023, ISSN 1794-6638 / ISSNe: 2619-4066 / DOI: 10.24142/raju



ISSN 1794-6638
9 771794 663009 37